

بسم الله وبعد: تم الرفع بحمد الله من طرف

بن عيسى قرمزلي متخرج من جامعة المدية

تخصص: إعلام آلي

التخصص الثاني: حفظ التراث بنفس الجامعة

1983/08/28 بالمدية – الجزائر-

للتواصل وطلب المذكرات

هاتف : +213(0)771.08.79.69

بريدي إلكتروني: benaissa.inf@gmail.com

MSN: benaissa.inf@hotmail.com

فيس بوك: http://www.facebook.com/benaissa.inf

اشترك بقيمة رمزية معنا لنشر العلم ((قُلْ إِنَّ رَبِّي يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَن يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَيَقْدِرُ لَهُ وَمَا أَنفَقْتُم مِّن شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُ وَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ)) [سبأ : 39]

حساب جاري:

CC 76650 81 CLE 51

M.KERMEZLI BENAISSA

دعوة صالحة بظهر الغيب فربما يصلك ملفي وأنا في التراب ....

أن يعفو عنا وأن يدخلنا جنته وأن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل..

ملاحظة: أي طالب أو باحث يضع نسخ لصق لكامل المذكرة ثم يزعم أن المذكرة له فحسبنا الله وسوف يسأل يوم القيامة وما هدفنا إلا النفع حيث كان لا أن نتبنى أعمال الغير والله الموفق وهو نعم المولى ونعم الوكيل....

صل على النبي – سبحان الله وبحمدك سبحان الله العظيم-

بن عيسى قرمزلي 2013

” ô ’ Ì ”¸ ßÃ • ®”Ø ô ä®ó ª ’ßó• ßî•ì ä ß •
ò ä àšÌ ß ’ •ßò• ß Žàìô ßà“Ì-˜•ß ¯ í
® ‹ • °” Ì ßã•Ž Ÿ
Õ î Ø’¤ô ßà•Û

” ô ç í ® © Û Ø Ì ß • •
Ú à ì ˜ ” á Ž • ä £ í

® ô ˜ ´ Ÿ Ž ã ÷ ß ô ž è ¤ ß “
” ô ß í † © ã Ø Ë ® Ó

Ñ Ž À ¤ ô Ë Ž • ä ß ³ Ž ‡ Ä ß ª • Ë ‡

: - î ˜ Û Ñ ª ß ® – – ¢ —
Ö ô Ó ª ã ¤ ä ã Ì • ´ ‘

” ¸ × Ž” è à ä ï ß Ž • À Ë ƒ

2006- 2005: ” ô Ì ã Ž è ß ß •

بسم الله الرحمن الرحيم

قُلِ اللهُم مَالِكَ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَن تَشَاء وَتَنزِعُ الْمُلْكَ مِمن تَشَاء وَتُعِز مَن
تَشَاء وَتُذِل مَن تَشَاء بِيَدِكَ الْخَيْرُ إِنكَ عَلَىَ كُل شَيْءٍ قَدِيرٌ 26 تُولِجُ اللَّيْلَ فِي
الْنهَارِ وَتُولِجُ النهَارَ فِي الليْلِ وَتُخْرِجُ الْحَي مِنَ الْمَيتِ وَتُخْرِجُ الَمَيتَ مِنَ
الْحَي وَتَرْزُقُ مَن تَشَاء بِغَيْرِ حِسَابٍ 27

سورة آل عمران

شكر و تقدير

أتقدم بخالص الشكر إلى الله عز وجل الذي وفقني لإنجاز هذه الرسالة، فلك الحمد كما ينبغي لجلالة وجهك وعظيم سلطانك.

ومن باب من لم يشكر الناس لن يشكر الله، فكل التقدير و الاحترام إلى من **أعانوني لإنجاز هذا البحث المتواضع.**

إهــداء

- إلى من أظلوني برعايتهم، ولهم الفضل بعد الله بنجاحي ، إلى من أحاطوني وأعانوني على مواصلة مشواري العلمي..الجدة الغالية والوالدين الكريمين

- إلى زوجتي وأولادي
- إلى عائلتي وعائلة زوجتي

أهدي هذا الجهد المتواضع

الطالب/ إسماعيل قطاف

المقدمة

لقد حصل تحول آبير وانقلاب جذري على المنظومة التجارية مطلع التسعينيات بدخول التقنيات الحديثة والوسائل التكنولوجية إلى عالم المال والأعمال، أضحى معها طرفا العملية التجارية (البائع والمشتري) لا يحتاجان إلى الوسائل التقليدية التي آانت من قبل تحكم عملية التعاقد بينهما، حيث ارتمى الطرفان في أحضان الشبكة العنكبوتية التي تحولت في الوقت الحاضر إلى ظاهرة من ظواهر التجارة الدولية، وإحدى الرآائز والأساليب الأآثر شيوعاً واستخداماً في عمليات الشراء والبيع للسلع والخدمات.

فبعد أن آانت العملية التجارية تمر عبر مراحلها التقليدية الرباعية المعروفة (المنتج- الموزع- تاجر الجملة- تاجر التجزئة) لتصل في الأخير نحو المستهلك، صار البائع الآن لا يحتاج إلا أن يتخذ موقعا له على شبكة الإنترنت أو ينشأ بريدا إلكترونيا خاصا به، يستطيع من خلاله الاتصال بالعملاء في مختلف دول العالم، آما فتحت هذه التقنية المجال أمام المشترين للتسوق والتعاقد مع هؤلاء البائعين من آل بقعة في العالم بكل يسر ودون مشقات التنقل.

وما إن قاربت سنوات التسعينيات على الانتصاف، حتى بدأت تظهر للوجود متاجر ومؤسسات ومصانع قائمة افتراضيا، تشتغل في مجال تسويق المنتجات أو عرض الخدمات، مزاوجة بذلك بين ما هو متاح تكنولوجيا وما آان معمولا به سابقا، آأن يتم مثلا تسليم جزء من المنتجات أو الخدمات للزبون على الخط، وآخر قد يتم تسليمه ماديا بعد وقت يحدده الموقع بوسائل الشحن التقليدية المعروفة، فوجدت بذلك مشاريع متكاملة في بيئة الإنترنيت، آالمتاجر الافتراضية والمؤسسات الخدماتية ذات الوجود الافتراضي على الإنترنيت، وهذا دون وجود فعلي على أرض الواقع.

هذا النوع الجديد من التعاملات الاقتصادية أصبح يعرف حاليا بالتجارة الإلكترونية، التي تتمثل أنماطها في طائفتين رئيسيتين. الأولى من الأعمال إلى الأعمال وتختصر في صورة (B2B) أما الطائفة الثانية فهي من الأعمال إلى الزبون وتختصر في صورة (B2C)، وهذه الفئة الأخيرة هي المعروفة لدى مستخدمي شبكة الإنترنت في سوق التجارة الإلكترونية، وهي ما تهمنا في دراستنا.

ولقد تباينت الاتجاهات في تحديد تعريف التجارة الإلكترونية، بين التعريف المحدد الذي يراها مجموعة من التبادلات التجارية عن طريق الشراء عبر شبكة الاتصالات وبين التعريف الموسع، الذي يرى أن التجارة الإلكترونية تشمل آل استخدام تجاري للشبكات، بما فيها قيام الشرآات بعرض منتجاتها على الخط.

وعرّفتها منظمة التجارة العالمية، بأنها مجموعة متكاملة من عمليات عقد الصفقات وتأسيس الروابط التجارية وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات بوسائل إلكترونية.

أما القانون النموذجي للأمم المتحدة "الأونيسترال" فلم يتضمن تعريفا للتجارة الإلكترونية، حيث آاتفى المشرع الدولي بتعريف نظام "تبادل المعلومات الإلكترونية" الذي يشمل التجارة الإلكترونية، وورد في هذا التعريف أنه "النقل الإلكتروني بين جهازي آومبيوتر للبيانات باستخدام نظام متفق عليه لإعداد المعلومات".

ورأت لجنة القانون التجاري الدولي أن التعريف الموضوعي للتجارة الإلكترونية ينصرف إلى آل استعمال للمعلومات الإلكترونية في التجارة، وهو ما يطلق عليها اسم التجارة الإلكترونية. [1]

والواقع يؤيد المعنى الموسع لمفهوم التجارة الإلكترونية، لأن ما يتم من تجارة إلكترونية بين المشروعات بعضها بعضا، يؤيده تزايد نسبة التجارة بين الشرآات متعددة الجنسيات وشبكة توابعها وفروعها في إجمالي التجارة الدولية. [2]

والمسجل خلال السنوات الأخيرة أن تعاملات التجارة الإلكترونية تطورت[3] بين الشرآة، أو المنتج، والمستهلك، من التعاقد على بيع السلع المادية مثل الكتب والمجلات والملابس والمنتجات الغذائية والأجهزة الكهربائية والأدوات الرياضية وغير ذلك من هذا النوع من السلع، إلى التعاقد على بيع السلع المعنوية المتعلقة بالأشياء التي يحميها قانون حماية الملكية الفكرية، سواء تمثلت في برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات، أو أي مصنف أدبي أو ثقافي أو علمي.

ولم تقتصر التعاملات الإلكترونية في سنواتها الأولى على بيع السلع فقط بل شملت أيضا قطاع الخدمات، فوجدت خدمات تقدمها مؤسسات مالية آالبنوك وشرآات التأمين وأخرى تمنحها مؤسسات سياحية آوآالات الحجز للسفر والإقامة إلى جانب خدمات توفرها مؤسسات إعلامية آالاشتراآات في الصحف والمجلات.

والملاحظ هنا أن مجال السفر ازدادت أهميته بمرور الوقت على شبكة الإنترنيت، من خلال لجوء معظم شرآات الطيران العالمية - آشرآة "آاسبيديا" - إلى امتلاك موقع لها على الشبكة العنكبوتية، لتقوم ببيع تذاآر السفر مباشرة، وغالبا ما تقدم تخفيضا بقيمة 5% من الثمن الذي يبيع به الوآيل السياحي.

آما نجد قطاعا آخر أصبح حيويا في ميدان التجارة الإلكترونية، يتعلق الأمر بمجال بيع وشراء السيارات على شبكة الإنترنيت من خلال إنشاء مواقع إلكترونية متخصصة في هذا المجال. إذ تشير بعض الأرقام من داخل الولايات المتحدة الأمريكية تسجيل بيع مليوني سيارة على شبكة الإنترنيت من بين آل 15 مليون سيارة تباع في هذا البلد. [1]

---

[1] د عبد الفتاح بيومي حجازي. مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإليكترونية. دار الفكر الجامعي. مصر الطبعة الأولى 2005. ص 1

[2] د.أسامة احمد بدر. حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني. دار الجامعة الجديدة للنشر مصر الطبعة2005. ص 46

[3] بدا استخدام شبكة الإنترنت في الأغراض التجارية سنة 1992، تليها بعد سنة ظهور المواقع التجارية على الشبكة، التي آانت مفتقرة للأدوار الترويجية والإعلامية عما هو عليه اليوم، وارتفع عدد المواقع التجارية على الشبكة شهر أآتوبر 1995 إلى 110 موقع، مقابل 28 ألف موقع شهر أبريل من تلك السنة، وفي سنة 1996 بدا تجار التجزئة في عملية تسويق سلعهم عبر استخدام شبكة الإنترنت، وفي سنة1998 ارتفع حجم التجارة الإلكترونية إلى 84 مليار دولار، ووصل سنة 2000 مستخدمو شبكة الإنترنت حدود 350 مليون مستخدم، آما تشير الإحصائيات إلى أن حرآة التجارة الإلكترونية في زيادة مستمرة بلغ فائضها200 مليار دولار لتعاملات الأفراد والهيئات على السواء سنة 2003.

ومن فكرة التعاقد بين غائبين، حاول الفقه والقضاء الفرنسي التوصل إلى حلول للإشكالات التي يثيرها التعاقد الإلكتروني، لكنها ظلت متباينة وغير واضحة، ولمواجهة هذا الإبهام، تعددت المبادرات التشريعية سواء في فرنسا خصوصا أو على الصعيد الأوروبي عموما، لوضع إطار قانوني للتعاقد عن بعد.

وبدأت ملامح هذه المبادرات تظهر في التوجيه الأوروبي للعقود عن بعد، الصادر عن البرلمان والمجلس الأوروبي بتاريخ 1997/5/20 تحت رقم 07/97، حيث عرفتها المادة الثانية منه بأنها "آل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام لبيع أو تقديم الخدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد فقط تقنية أو أآثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد وتنفيذه".

وفي فرنسا أدخل المشرع الفرنسي سنة 2001 تعديلا على تقنين الاستهلاك تضمنه المرسوم رقم 2001-741 حيث عرفت المادة 121-16 من قانون الاستهلاك الفرنسي هذا النوع من العقود بأنه "آل بيع لمال أو أداء لخدمة يبرم دون الحضور المادي المعاصر للأطراف بين مستهلك ومهني، يستخدمان لإبرام هذا العقد على سبيل الحصر وسيلة أو أآثر من وسائل الاتصال عن بعد".[2]

أما على المستوى العربي، فنجد أن المشرع المصري لم يأت بتعريف للعقد الإلكتروني، رغم أن القانون المصري للمعاملات الإلكترونية معنون بقانون المعاملات الإلكترونية، في حين عرّفه قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في مادته الثانية بأنه "الإتفاق الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية آليا أو جزئيا".

وتتمثل الوسيلة الإلكترونية في آل وسيلة آهربائية أو مغناطيسية أو صوتية أو مترومغناطيسية أو أي وسيلة أخرى مشابهة صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين.[3]

وفي القانون المدني الجزائري، نجد أن المادة 59 نصت على أنه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية" وعليه فلو تقابل الإيجاب والقبول على طريق شبكة الإنترنت، فإن العقد ينعقد بقوة القانون دون أن يكون لغياب العلاقة المباشرة بين طرفي التعاقد أي تأثير على انعقاده أو إلى توافر أرآانه التي اشترطها القانون.

إلى جانب هذا، فإن المادة 60 من القانون المدني الجزائري نصت على أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، أو باتخاذ موقف لا يدع شكا

---

(1) د.أسامة احمد بدر. مرجع سابق. ص 47

(2) د.محمد حسن قاسم. التعاقد عن بعد. دار الجامعة الجديدة للنشر. الطبعة 2005. ص 18

(3) محمد أمين الرومي.التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت.دار المطبوعات الجامعية.مصر. الطبعة الأولى 2004 ص21. ص 49 هامش 1

في دلالته، فيجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا. (1)

ومن هنا نجد أن المادة 60 من ذات القانون لم تنص على شكل معين لإبداء التعبير عن الإرادة المشترطة في انعقاد العقد، فقد نصت تلك المادة على أنه يمكن إبداء تلك الإرادة بالطرق الأربعة سالفة الذكر، وعليه نجد أن التعبير عن الإرادة عند انعقاد العقد في شكله الإلكتروني سواء كان صريحا أو مشفرا هو تعبير صحيح، طالما كان الطرف الآخر في العقد تعرف عليه، وهذا دون أن يثير في نفسه أي شك في كونه إيجابا أو قبولا إلكترونيا.

والعقد الإلكتروني هو عقد عادي لا يخرج عن التعريف الفقهي الذي يقر بأنه "اتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين"، أو التعريف القانوني المنصوص عليه في القوانين المدنية مثل المادة 54 من القانون المدني الجزائري المعدلة لقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/6/26 والتي تقابلها المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي، والتي عرفا العقد بأنه "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

ويتميز العقد الإلكتروني عن العقد العادي، في إبرامه وتنفيذه التي تتم إما على شبكة الإنترنت كطلب مشورة من أحد الأطباء أو سماع مسألة فقهية، وإما على شبكة الإنترنت ويكون التنفيذ خارج شبكة الإنترنت، ويكون ذلك في حالة التعاقد على شراء سلعة معينة، فيتم تسليم السلعة إلى المستهلك في مكان يحدده المهني أو يتم تسليمه في محل إقامة المستهلك. (2)

كما يتميز العقد الإلكتروني عن عقد البيع التقليدي الذي يتسم بصفة رئيسية وهي أن المواجهة بين متعاقدين يكونا حاضرين عند تبادل التعبير عن الإرادتين، في حين يتسم العقد الإلكتروني ببعد الطرفين وانفصالهما بفضل التفاعل بين الموجب والقابل.(3)

ويقترب العقد الإلكتروني من عقد البيع بواسطة التلفزيون، غير أنه في هذا العقد الأخير يتم البت من جانب واحد، ولا توجد إمكانية للتجاوب أو أية مبادرة من جانب المستهلك، على عكس العقد الإلكتروني الذي يتصف بصفة التفاعلية من جانب المستهلك بحيث يكون هناك نوع من التبادل بين الطرفين. (1)

ويتميز العقد الإلكتروني أيضا عن عقد البيع في الموطن أو ما يسمى بالسعي لإبرام العقود بواسطة الهاتف، فالإيجاب هنا يكون موجها لشخص معين، أما في العقد الإلكتروني فقد يكون عاما، كما تختلف المبادرة إلى التعاقد بين هذين العقدين، ففي حالة عقد البيع في

---

(1) د. علي فيلالي. النظرية العامة للعقد.مطبعة الكاهنة.الطبعة الأولى.1997, ص84

(2) محمد أمين الرومي. مرجع سابق. ص 60

(3) د أسامة أبو الحسن مجاهد. التعاقد عبر الإنترنت. دار الكتب القانونية. مصر. الطبعة 2005. ص 47

(1) المنظم في فرنسا بالقانون الصادر في 6 جانفي 1988 ومرسوم 1 سبتمبر 1992 الذي أكد خضوعه لقواعد حماية المستهلك الخاصة بالبيع عن بعد

(2) د أسامة أبو الحسن مجاهد مرجع سابق. ص 51

الموطن، تأتي المبادرة من البائع الذي يقوم بعمل إيجابي بالاتصال بالمشتري المحتمل، في حين الاتصال يأتي غالبا من المستهلك في حالة العقد الإلكتروني.[(2)]

وإذا كان هذا النوع الجديد من العقود يصلح كأداة لإبرام معظم العقود التي يمكن إبرامها في العالم الحقيقي، أي خارج الشبكة، فإن هناك بعض الاستثناءات وضعها المشرع الفرنسي في المادة 121-17 من تقنين الاستهلاك الفرنسي، التي منعت صراحة الخضوع للأحكام المنظمة للتعاقد عن بعد بعض العقود منها :

- عقود تسويق الخدمات المالية مثل خدمات البنوك وعمليات التأمين عن بعد لدى المستهلكين.
- العقود التي تبرم عبر مراكز التوزيع الآلي أو العقود المتضمنة أداءات يتم تقديمها في المحلات التجارية التي تعمل بنظام آلي.
- العقود المبرمة من خلال الاتصال باستخدام الكبائن الهاتفية العامة وعقود إنشاء وبيع الأموال العقارية أو المتعلقة بحقوق عقارية أخرى باستثناء الإيجار.[(3)]

وبات من الطبيعي أن يتم انعقاد العقد في هذا النوع الجديد دون وجود مجلس العقد، على عكس ما كان في العقد العادي، حيث كان مجلس العقد من الأمور المسلم بها وإذا تخلف يعد تخلف أحد شروط الانعقاد، مثلما أخذ به المشرع الجزائري.[(1)]

وهناك عدد من النظريات حاولت أن تفسر الوضع الجديد من حيث مجلس العقد متسائلة عن وجود المجلس في العقد الإلكتروني .؟

النظرية الأولى تشير إلى أن التعاقد الإلكتروني الحديث لا يوجد فيه ما يسمى بمجلس العقد.

أما النظرية الثانية وهي الراجحة، ترى أن مجلس العقد أصبح موجودا ولكن في صورة مختلفة عن طريق شبكة الاتصالات الإلكترونية الحديثة التي يتواجد عليها طرفا

---

(3) د. أسامة أبو الحسن مجاهد. مرجع سابق .ص39

(1) د. علي فيلالي . مرجع سابق. ص 93
(2) منير وممدوح الجنبيهي. الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني. دار الفكر الجامعي الإسكندرية. ص 155 – 156
(3) د. أسامة أبو الحسن مجاهد. مرجع سابق .ص39
(4) محمد أمين الرومي. مرجع سابق. ص 59

العقد، حيث يتم من خلالها التفاوض على شروط وبنود العقد وما يتحمله آل طرف من التزامات وماله من حقوق اتجاه الطرف المتعاقد الآخر. [2]

وبما أن العقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد، والتي تكون فيها مسافة بين المتعاقدين، آأن يكون المستهلك في الجزائر والمنتج أو البائع في أمريكا فإن خاصية أخرى أضفت على هذه العقود طابع التميز وهي التفاعلية فلا مجال هنا لوجود مادي متعاصر بين الطرفين، حيث يتم في هذه الحالة تبادل عروض السلع والخدمات عبر الشبكة من جانب أشخاص متواجدين في دول مختلفة، وذلك بالتفاعل بينهم من أجل إشباع حاجاتهم المتبادلة.

ويقصد بعملية التفاعل بين التاجر والمستهلك أثناء إبرام العقد الالكتروني، بكونها إمكانية التبادل بين مستعمل لنظام المعلومات والآلة التي تكون متصلة بشاشة للرؤية تتميز بأنها مرتبطة بشبكة دولية للاتصالات عن بعد، تكون مفتوحة لأي شخص من الجمهور للدخول إليها. [3]

ولا يعد العقد الإلكتروني من العقود الفورية بصفة مطلقة، حيث يمكن تصور عقد إلكتروني زمني آعقد الإيجار مثلا، وفي هذا الصدد يميز الفقه بين فرضين هما: [4]

- الفرض الأول في حالة التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني، فيمكن تصور وجود فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، خاصة وأن المستهلك قد لا يتواجد دائما وبصفة مستمرة على شبكة الإنترنت، ومن الممكن أن يبقى أياما وأسابيع ليتعرف على الرسائل المرسلة إليه على بريده الإلكتروني، وفي هذه الحالة لا يتعاصر الإيجاب والقبول وبالتالي لا نكون بصدد عقد فوري متعاصر، ويعد تعاقدا بين غائبين شبيها بالتعاقد عن طريق الفاآس.

- أما الفرض الثاني فيتعلق بالحالة التي يتعاصر فيها الإيجاب والقبول، وهنا نكون بصدد عقد فوري.

ولقد ظل التعاقد بالمراسلة لوقت طويل، الشكل الوحيد للتعاقد عن بعد، ومع تطور طرق عرض المبيعات وتطور الدعاية والإعلان مع بداية الثمانينات، تغيرت أنماط الممارسات التجارية وتطورت معها وسائل الاتصال بين المهنيين والمستهلكين، حيث ظهرت أجهزة الفاآس والتلكس وجهاز "المانيتل" الذي طرح بفرنسا بديلا لشبكة الإنترنت.

ولم تتوقف وسائل التعاقد الإلكتروني عند شبكة الإنترنت، بل تطورت صور التعاقد عن بعد إلى السعي لإبرام العقود في موطن المستهلكين، من خلال التلفزيون الرقمي الذي سيحدث بتقنيته العالية ثورة جديدة في عالم الاتصالات بعد الإنترنيت. [1]

وقد أدى التطور التكنولوجي إلى ظهور تلفزيون قادر على الدخول إلى شبكة الإنترنت، حيث أجريت عليه عدة تعديلات بحيث أصبح من مكوناته لوحة مفاتيح شبيهة

---

[1] د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص17

[2] محمد أمين الرومي. مرجع سابق. ص 19

[3] محمد أمين الرومي. مرجع سابق. ص 45

بالموجودة بجهاز الكومبيوتر وعن طريق التحكم في التلفزيون عن طريق جهاز "ريموت آونترول" ذو إمكانية خاصة، وقد ظهرت بالفعل بعض الوحدات من أجهزة الكومبيوتر لديها إمكانية استقبال الإرسال التلفزيوني عن طريق ترآيب قطعة في جهاز الكومبيوتر تسمى بـ"آارت تليفزيون"، آما ظهرت أجهزة تلفزيون لديها إمكانية آتابة الرسائل الإلكترونية عليها، وإن آانت تلك الوحدات لم تلق رواجا آبيرا في الأسواق. (2)

ومع احتدام السباق حول آخر الابتكارات في عالم الاتصالات، تبنت الولايات المتحدة الأمريكية فكرة تحويل أجهزة التلفزيون العادية إلى أجهزة لها إمكانية الدخول على شبكة الإنترنت وإجراء المعاملات التجارية عليها، حيث يوجد حاليا جهاز يسمى web-t.v، يتم ترآيبه في جهاز التلفزيون يمكن الشخص من الدخول على شبكة الإنترنت بواسطة جهاز التلفزيون، ويعطى للمستخدم إمكانية الدخول على البريد الإلكتروني الخاص به، وآذلك التفاعل مع المواقع المختلفة الموجودة على الشبكة وإجراء المعاملات التجارية عليها.

وبالموازاة مع قدرة جهازي الكومبيوتر والتلفزيون على الغوص في شبكة الإنترنت، فإن التقدم العلمي والتكنولوجي أظهر إلى الوجود أجهزة قادرة على الاتصال بشبكة الإنترنت، حيث يمكن عن طريقها إجراء تعاقدات إلكترونية عبر الإنترنت مثل: (3)

- الأدوات الذآية آأجهزة "الميكروويف" والثلاجات الذآية- الهاتف الفضائي آالثريا- الحاسبات النقالة مثل "النوت بوك" و"بالم توب"- المنظمات أجهزة محمولة صغيرة تستخدم لوظائف التسجيل وتنظيم المواعيد- الهاتف المحمول

هذه التقنيات الحديثة في تقنية الاتصال عن بعد، عرّفها التوجيه الأوروبي الصادر تحت رقم 27/97 بأنها "آل وسيلة دون وجود مادي ولحظي للمورد أو المستهلك، يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه"، آما عرّف التوجيه الأوروبي الصادر تحت رقم 31/2000 عملية الاتصال التجاري بأنه "آل شكل من أشكال الاتصال يستهدف تسويق بضائع أو خدمات أو صورة مشروعة أو منظمة أو شخص يباشر نشاطا تجاريا أو صناعيا أو حرفيا أو يقوم بمهنة منظمة".

وعلى خلاف ذلك، فإن التشريع الفرنسي لم يورد نصا قانونيا يعرف هذه الوسائل أو يحددها، غير أن التقرير المقدم إلى الرئيس الفرنسي بشأن المرسوم الفرنسي الصادر تحت رقم 2001-741 تضمن هذه الوسائل، وهي على سبيل المثال: (1)

- المطبوعات غير المعنونة - المطبوعات المعنونة - الخطابات النموذجية -المطبوعات الصحفية مع طلب شراء "الكتالوجات"- الهاتف مع تدخل بشري أو دون تدخل بشري - الراديو- الهاتف مع إظهار الصورة - وسيلة اتصال مرئية آشاشة التلفزيون، مثلا الإنترنت - رسالة إلكترونية - آلة ناسخة عن بعد - التلفزيون آالبيع أو الشراء بواسطة التلفزيون أو التلفزيون التفاعلي.

ومع اتساع مستخدمي الإنترنت في العالم وتطور عقود التجارة الالكترونية، بدأ يتبلور مفهوم الحماية الالكترونية للمستهلك والحفاظ على حقوقه وحمايته من أساليب الغش والاحتيال بوسائل الكترونية، بسبب موقف الضعف والهوان الذي يتواجد فيه المستهلك أمام

---

(1) د.محمد حسن قاسم. مرجع سابق. ص 19

مهني محترف خبير بتقنيات السوق الجديدة، وهو ما دفع بأغلب دول العالم إلى التفكير في تكييف منظوماتها القانونية مع هذه التحولات العقدية الجديدة من جهة، والبحث عن حماية قانونية للطرف الضعيف في هذه التعاملات الإلكترونية، من جهة ثانية .

فعلى المستوى الأوروبي، صدر التوجيه رقم 7/97 في 1997/5/20 بشأن حماية المستهلكين في العقود عن بعد، وكذلك صدرت التوجيهات الأوروبية رقم 489/97 في 1997/7/30 بشأن وسائل الدفع الإلكتروني، وأيضا التوجيه الأوروبي رقم 93/99 في 1999/12/13 بشأن التوقيع الأوروبي، وكذلك التوجيه رقم31/2000 في 2000/6/8 في شأن التجارة الإلكترونية.

كل هذه القوانين تدور حول حماية المستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية وبصفة خاصة تلك التي تتم عبر الإنترنت، فضلا عن إبرام بعض الاتفاقيات الدولية، ومنها الاتفاقية الخاصة بالتعاون الدولي في مكافحة جرائم الإنترنت، والتي أبرمت في إطار الاتحاد الأوروبي عام 2001 بين 12 دولة أوروبية. [2]

أما على المستوى العربي، فتعد تونس أول دولة عربية صدر فيها قانون التجارة الإلكترونية عام 2000 والذي عرف هذه التجارة وكذا المبادلات الإلكترونية، ولم يورد القانون التونسي حصرا أو تعريفا للوسائل الإلكترونية التي يتم عن طريقها التعاقد عن بعد. ثم تبعتها بعد سنة واحدة المملكة الأردنية بإصدارها قانون المعاملات الإلكترونية كما أصدرت في عام 2002 امارة دبي قانون الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام والتجارة الإلكترونية، وفي نفس السنة أصدرت مملكة البحرين مرسوم قانون بشأن التجارة الإلكترونية، ولا زال مشروع قانون التجارة الإلكترونية في مصر والمعد منذ سنوات عديدة ينتظر الصدور، في حين يسير المشرع الجزائري بخطى متثاقلة في تكييف المنظومة القانونية مع الثورة الإلكترونية الجديدة.

هذا الانشغال دفع بنا إلى اختيار موضوع "العقود الالكترونية وحماية المستهلك" نظرا لما له من أهمية بالغة في الحياة العملية الآن، فالواقع اليوم يبين أن تنظيم العقود الإلكترونية، هو التمهيد لتطوير التجارة الإلكترونية وإزالة معوقاتها، وهو أمر باتت كافة الدول تسعى إلى تحقيقه، منها الجزائر، التي بدأت رياح العصرنة تهب عليها وإن كانت بسرعة بطيئة، مقارنة مع نمو التجارة الإلكترونية بالبلدان المجاورة التي ترتبط مع الجزائر بعقد شراكة أوروبية دخل حيز التنفيذ سنة 2005، إلى جانب مواعيد دولية أخرى تعد حاسمة بالنسبة للاقتصاد الوطني، يتصدرها موعد انضمام الجزائر لمنظمة التجارة العالمية وما يكرسه من تحرير آلي للتجارة الخارجية، وسقوط مبدأ "الدولة الأولى بالرعاية".

وفي ظل المتغيرات والتحولات الاقتصادية المحلية والعالمية المعاصرة، فإن دور عقود التجارة الإلكترونية المبرمة في مجال التجارة العادية للسلع والخدمات وفي مجال التنمية الاقتصادية، سوف يتعاظم ويفرض نفسه على المستهلك الجزائري حتى على مستوى التجارة الداخلية، قد يجلب معه تحديات كبرى أمام حماية المستهلكين، مما يجعل الحاجة ملحة إلى إصدار نصوص خاصة تتصف بمرونة أكثر من القواعد التقليدية، قصد تنظيم التعاقد الإلكتروني وحماية المستهلك الإلكتروني، وهو ما لم يتفطن إليه المشرع الجزائري لحد الساعة، رغم بعض التعديلات الطفيفة في القانون المدني الجزائري واستدراك المشرع

---

[2] د عبد الفتاح بيومي. مرجع سابق. ص 18

لنقائص عديدة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش الصادر تحت رقم 03/09 بتاريخ 2009/02/25 مثل التوسيع من صلاحيات أعوان الرقابة ومدهم بآليات لحماية أنفسهم أثناء قيامهم بعمليات المعاينة، فضلا عن لجوئه إلى الخبرة المعاآسة التي يلجأ إليها التاجر المخالف لإبعاد التهمة عن منتجه والتأآيد على صحة سلعه .

والمعلوم أن وضع قواعد خاصة بحماية المستهلك في العقود التي تبرم إلكترونيا من طبيعة هذه العقود التي تؤدي بالبداهة إلى اختلاف أحكامها عن تلك العقود التي تبرم بين حاضرين، بسب ما يثيره هذا النوع من التعاقدات الجديدة، من إشكالات جعلت القواعد العامة قاصرة في الكثير من الحالات عن الإحاطة به، الأمر الذي اقتضى مواجهته بحلول غير تقليدية.[1]

وتشمل دراستنا هذه، آافة العقود بصفة عامة وليس عقد الاستهلاك الإلكتروني فقط الذي يحتل المرآز الرئيسي بين العقود الإلكترونية ويستأثر بجانب لا يستهان به من مجمل العقود التي تبرم عبر الإنترنيت، وما نقوله على هذا العقد يسري على غيره من العقود التي تبرم عبر الإنترنيت والتي قد تتجاوز 20 عقدا، آما أن شبكة الإنترنت ليست الوسيلة الوحيدة للتعاقد، وإنما هي الوسيلة الغالبة في التعاقد الإلكتروني، وهو ما يدفعنا إلى الترآيز على العقود الإلكترونية المبرمة بواسطة شبكة الإنترنت في دراستنا.

ومن الجانب المنهجي، ارتأينا إتباع الأسلوب الوصفي في دراستنا، بالتطرق إلى مجمل النصوص القانونية التي تنظم أطراف العلاقة العقدية، واعتمدنا في أحيان أخرى على الأسلوب المقارن بالنظر إلى القانونين الفرنسي والأوروبي، ومقارنتهما بما جاء في القانون الجزائري من قواعد عامة أو مشاريع قانونية يتم التحضير لاستصدارها قريبا آما سلكنا الطريق المألوف عندنا، وهو بحث المشكلة في الفقه الأجنبي وخاصة الفرنسي لنقف على أبعاد المسالة من خلال تطبيق أآثر عملا وانتشارا.

ولجوؤنا إلى المزاوجة بين الأسلوبين التحليلي والمقارن آان بسبب أن التجربة العملية بالجزائر ماتزال في المهد، حيث لا يزال التشريع بعيدا عن التناول المباشر لحماية المستهلك الإلكتروني، آما أن القانون الجزائري لا يتضمن نصوصا في هذا الصدد يمكن أن تشملها المقارنة، فالمقارنة في هذه الحالة لا معنى لها، آما أنه لا يمكن التعويل على القواعد العامة لإجراء هذه المقارنة لقصورها.

ولعل ترآيزنا في دراستنا هذه على التجربة الفرنسية في مجال التعاقد الالكتروني آان في ذات الوقت إطلالة على تنظيم موضوع التعاقد الإلكتروني على الصعيد الأوروبي، نظرا لما لهذا البعد من أهمية تفرضها عوامل عديدة منها ظروف مجتمع العصرنة والعولمة إلى جانب سريان اتفاقيات "الغات" على الصعيد الأوروبي، فضلا عن دخول اتفاق الشراآة الأوروبية الجزائرية حيز التطبيق، مما يجعل تأثرنا بالقواعد الأوروبية السارية في هذا المجال أمرا لا مفر منه.

فما مدى تمتع المستهلك الإلكتروني للحماية خلال مراحل تكوين وتنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني ؟

---

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد.. مرجع سابق. ص 41

وما مدى كفاية الضمانات والآليات القانونية لتوفير الحماية للمستهلك الإلكتروني ؟

وللإجابة على هاتين الإشكاليتين، قسمنا بحثنا إلى فصلين أساسيين:

يتضمن **الفصل الأول** حماية المستهلك خلال إبرامه عقد الاستهلاك الإلكتروني

ونتطرق في **الفصل الثاني** إلى حماية المستهلك خلال تنفيذ عقد الاستهلاك الإلكتروني

الفصل الأول: حماية المستهلك خلال إبرام عقد الاستهلاك الإلكتروني

أظهرت دراسة مسحية أجريت عام2001 من قبل المركز الأمريكي CARAVAN® أن نسبة 43 % من المستهلكين أبدوا قلقهم إزاء سرقة أرقام بطاقاتهم و 22% من المستهلكين قلقون من إساءة استخدام بياناتهم الشخصية.

كما كشفت ذات الدراسة أن واحدا إلى ثلاثة من المستهلكين واجه مشكلة في عملية الشراء، وتكمن معظم تلك المشاكل في أن 13% من المستهلكين سجلوا أن مواصفات ما طلبوه من المنتج لم تكن مواصفات ما تسلموه فعليا، فيما اشتكى 5% منهم من كون المنتج لم يتم تسليمه إطلاقا، و3% اشتكوا من أن المزود (البائع) أضاف تكاليف إضافية عما اتفق عليه، و2% اشتكوا أنهم دفعوا بدل منتجات لم يشتروها أصلا، و2% أكدوا أن أرقام بطاقاتهم قد تم سرقتها واستخدمت في أعمال شراء غير مشروعة.

كما لاحظت ذات الدراسة أن نسبة71% من المستهلكين كان المهم لديهم هو معرفة مكان وموقع عمل الجهة التي يتعاملون معها، كما ذكرت نفس الدراسة أن 59% من المستهلكين يرون أن الدفع بواسطة الشيك أكثر أمنا وأكثر ملاءمة من الدفع بواسطة بطاقات الائتمان ، في حين أن 92% منهم يستخدمون بطاقات الدفع.[1]

هذه الأرقام والمؤشرات تكشف أن حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية أوجب متى كان عدد من المتعاملين فيها أعلى، ذلك أن الخطر الذي يتعرضون له أكبر وأسرع، ولذلك تتجه تشريعات التجارة الإلكترونية إلى وضع المستهلك في قائمة أولوياتها، فالواجب إذن هو حماية المستهلك لاسيما في مرحلة تكّون الرابطة العقدية، التي تعد الأكثر المراحل وجوبا للحماية القانونية، مما يستوجب البحث في كيفية حماية المستهلك منذ الخطوات الأولى لإبرام العقد الإلكتروني، إلى غاية استيفاء هذا العقد طابعه الرسمي.

وسوف نتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين هما :

المبحث الأول: حماية الرضا والمحل في عقد الاستهلاك الالكتروني

---

[1] يونس عرب. جرائم الكومبيوتر والإنترنت. منشورات اتحاد المصارف العربية 2001 النادي العربي لتقنية المعلومات والإعلام. www .acymit .org

المبحث الثاني: الحماية الشكلية في عقد الاستهلاك الالكتروني

المبحث الأول: حماية الرضا والمحل في عقد الاستهلاك الالكتروني

إن آلمتي الاستهلاك والمستهلك، وإن آانتا تستعملان الآن بكثرة في علم القانون إلا أن مصدرهما هو علم الاقتصاد ولا يوجد تعريف لهما في آثير من القوانين.(1)

وعقد الاستهلاك يسعى الفرد من خلاله إلى إشباع حاجاته اليومية، دون أن تكون له نية في تحقيق الربح، آشراء الألبسة والأغذية ولعب الأطفال والخدمات الفندقية.

وآغيره من العقود، تستوجب القوانين المقارنة في عقد الاستهلاك الالكتروني توفر الأرآان المعروفة في العقد من رضا ومحل وهو ما سنناقشه في مطلبين هما :

المطلب الأول : حماية الرضا في عقد الاستهلاك الالكتروني

المطلب الثاني : حماية المحل في عقد الاستهلاك الالكتروني

المطلب الأول: حماية رضا المستهلك الالكتروني

يتميز عقد الاستهلاك الإلكتروني بغياب علاقة مباشرة من قريب أو من بعيد بين طرفي هذا التعاقد، إذ يتم الاتفاق على إتمام عملية البيع، والاتفاق على آافة الشروط من خلال علاقة غير مباشرة يتلاقى فيها الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل، فيتم التعاقد على المبيع والثمن وآافة الشروط الأخرى، دون حضور مادي متعاصر لأطرافه في لحظة تبادل الرضا بينهما وهذا بصرف النظر عما إذا آان تنفيذ هذا العقد يتم عن بعد أم لا.

وقد فرضت التشريعات المقارنة عدة تدابير وآليات لحماية رضا المستهلك الإلكتروني.

ومن خلال هذا المطلب نستعرض الفرعين التاليين :

الفرع الأول : حماية المستهلك الإلكتروني لحظة تطابق الإرادتين

الفرع الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني من الإذعان

---

(1) د.السعيد حداد. الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق.رسالة دآتورة. جامعة الجزائر. ص 34

الفرع الأول : حماية المستهلك الإلكتروني لحظة تطابق الإرادتين

من أهم ما فرضته القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية، هي إلزام المهني على تحديد وقت صلاحية إيجابه على شبكة الانترنت، وانتظار صدور القبول وتطابق الإرادتين، وهو ما نستعرضه في الفقرات الثلاثة.

الفقرة الأولى: إلزامية الإيجاب الإلكتروني

أولا- طرق التعبير عن الإيجاب الإلكتروني: هناك ثلاثة طرق للتعبير، هي[1]

1- الإيجاب عبر صفحات "الواب": وهو إيجاب مستمر على مدار الساعة، موجه للجمهور في شتى بقاع الأرض وعادة لا يكون محددا بزمن معين، وغالبا ما يكون معلقا على شرط عدم النفاذ، ففي هذه الحالة يحرص المعلن على شبكة الإنترنت على أن يجعل المستهلك هو الشخص الموجب ويكون هو القابل.

2 - الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة: يتحول الكومبيوتر في هذا الإيجاب إلى هاتف مرئي يرى آل طرف الآخر عبر آاميرا خاصة، فيصدر من أحد الطرفين إيجاب يصادفه قبول من الطرف الأخر، وهنا نكون بصدد تعاقد بين حاضرين حكما.

3 - الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني: يكون هذا الإيجاب موجها لشخص واحد فيكون في هذه الحالة غير ملزم، إلا إذا تضمن الإيجاب إلزاما للموجب بالبقاء على إيجابه لفترة محددة، وقد يكون موجها لعدة أشخاص، فيكون عند الشك مجرد دعوة إلى التفاوض والتعاقد وليس إيجابا من قبل المنتج أو المهني.

وفي هذه الحالة ، إذا تلقى أحد الأفراد عرضا بشراء سلعة معينة على شبكة الإنترنت وأراد أن يتعاقد الشخص على شراء هذه السلعة، فهل الشخص المعلن المهني، ملزم بإجابة طلب الشخص ويكون دعوة للتعاقد ويعد العرض الصادر من الطرف الآخر المشتري بمثابة إيجاب يتطلب قبولا من جانب الشخص المعلن ؟

للإجابة على هذا التساؤل ظهر اتجاهان في الفقه الغربي والعربي حول البيع عن بعد بواسطة التلفزيون.[2]

الاتجاه الأول يرى أن البيع عبر شاشات التلفزيون ما هو إلا دعوة إلى التعاقد من جانب الشخص المعلن، يتطلب إيجابا من المستهلك يتبعه قبول من الشخص المعلن، ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى آون الإعلان عبر التلفزيون إيجابا معلقا وموجها للجمهور، ويستندون على ما ذهبت إليه القواعد الأوروبية المتعلقة بالتلفاز العابر للحدود الصادر سنة 1997 حيث عرفت الإعلان بأنه "مجموعة الرسائل التي يبعثها شخص عام أو خاص في إطار نشاطاته التجارية أو الصناعية أو المهنية والتي يهدف من خلالها إلى ترويج منتجاته أو خدماته" فهي مجرد دعوة إلى التعاقد وليس إيجابا، وهو ما عملت به اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع".

الاتجاه الثاني يرى أن الإعلان بالبيع عبر شاشات التلفزيون يعد إيجابا وليس مجرد دعوة للتعاقد.

ثانيا - إلزام الموجب بتحديد وقت صلاحية الإيجاب الإلكتروني

---

[1] ا.محمد أمين الرومي. مرجع سابق. ص 90

[2] ا.محمد أمين الرومي. مرجع سابق. ص 93

ينبغي في العقود الإلكترونية الخروج عن القاعدة العامة المبنية على عدم إلزامية الإيجاب، إلى إلزام الموجب المهني بتحديد وقت صلاحية إيجابه، وأن يعلم المستهلك بهذا الوقت حسبما نصت عليه المادة الرابعة من التوجيه الأوروبي رقم 07/97 على أن "يكون الإيجاب الصادر من المهني ملزما في حد ذاته وأن عدوله عن إيجابه يجعل المهني مخطئا". [1]

أما بالنسبة للقانون المدني الجزائري، فإن المادة 64 بعد أن أغلقت فقرتها الأولى الباب أمام هذا النوع من التعاقد الحديث، نجد فقرتها 2 تتماشى والتعاقد الإلكتروني، فبعد أن نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من هذه المادة على أنه "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل للقبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا، وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر عن طريق الهاتف أو بأي طريق مماثل"، ليستدرك المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من ذات المادة بنصه على أنه "غير أن العقد يتم ولو لم يصدر القبول فورا، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول صدر قبل أن ينفض مجلس العقد".

فالموجب على شبكة الإنترنت، أصدر إيجابه دون أن يوجهه إلى شخص بذاته، بل صدر هذا الإيجاب في انتظار أن يجد قبولا من أي شخص، إذ لا يوجد مجلس عقد أو أي علاقة مباشرة بين طرفي العقد في مثل هذه العقود، فهنا الشخص الذي أصدر إيجابا لا يجد قبولا فورا، بل ينتظر إلى أن يطلع على إيجابه هذا أي شخص من الأشخاص الموجودين معه على شبكة الإنترنت أو حتى ممن سيتواجدون على الشبكة بعد ذلك.

إذن الموجب لا يتلقى على الشبكة قبولا فور إصداره لإيجابه، بل يصدر إيجابه على أمل أن يطلع عليه شخص ما، ربما بعد ذلك بساعات أو أيام أو حتى شهور وسنين فيصدر قبول لهذا الإيجاب. [2]

---

[1] د.أسامة احمد بدر. مرجع سابق. ص 173

[2] منير الجنبيهي وممدوح الجنبيهي. مرجع سابق ص 153-154

الفقرة الثانية: أهمية الزمان في عقد الاستهلاك الإلكتروني

جاء التوجيه الأوروبي رقم 7/97 والمرسوم الفرنسي رقم 741/2001 خاليين من أية إشارة للمسائل التي تتطلب الحضور المادي للأطراف، كتلاقي الإرادتين والتحقق من تاريخ ومكان إبرام العقد الإلكتروني، والتوقيت الذي يعتد به وقت إبرام هذا العقد.

وإذا كان مكان انعقاد العقد الإلكتروني لا يثير إشكالا كبيرا، نظرا لسيادة نظرية الوحدة بين مكان وزمان الانعقاد لدى التشريعات التي تناولت صراحة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد في حالة إبرامه بين غائبين، فإن تحديد لحظة القبول ثار حولها جدل كبير بين أنصار المذاهب الأربعة (الإعلان- التسلم-التصدير-العلم) بسبب التفاوت بين التشريعات الوطنية في هذه المسألة، مما يؤدي إلى حدوث بعض المشاكل في ظل الطابع الدولي للشبكة، والتداخل بين العديد من القوانين.

أولا - في القانون الجزائري: العقد الإلكتروني مثله مثل التعاقد عن طريق الهاتف، تعاقد بين حاضرين حكما، وينعقد في المكان والزمان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، حسبما نصت عليه المادة 67 مدني جزائري. ووفق هذه النظرية فإن العقود التي تتم عن طريق البريد الإلكتروني ينعقد العقد في اللحظة التي يعلم فيها الموجب بالقبول، أي بعد قيامه بفتح بريده الإلكتروني والاطلاع على رسالة القابل، فيتحقق من قبول الأخير للإيجاب المعروض عليه.

ولتفادي ما قد يوجه إلى هذه النظرية من نقد، ذهب بعض أنصارها إلى الاكتفاء بالعلم الافتراضي للموجب دون علمه الفعلي، من خلال اعتبار وصول القبول إلى الموجب قرينة على علم الأخير به، على أن تكون هذه القرينة قابلة لإثبات العكس، بحيث يكون للموجب أن يثبت عدم علمه بالقبول رغم تسلمه له.[1]

ثانيا – في القانون والقضاء الفرنسي: لم يتضمن القانون المدني الفرنسي أي نص عام في هذا الصدد، وهو الأمر الذي يأسف له جانب كبير من الفقه الفرنسي، الذي يرى أن لا بديل عن الحل التشريعي لمسألة تحديد الوقت، الذي يصبح فيه العقد تاما حين يعقد بين غائبين.

وإزاء هذا الفراغ التشريعي، كان على القضاء الفرنسي أن يتصدى لحل مشكلة تحديد زمان انعقاد العقد كلما عرضت عليه، وقد ترددت أحكام محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن، بين اعتبار تحديد وقت انعقاد العقد مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع وفق ظروف الدعوى، عادت لتعتبرها مسألة من مسائل قانون أخذت بنظرية تصدير القبول.

واستمر الأمر على الأخذ بنظريتي الاستلام والتصدير إلي أن تصدت محكمة النقض للمسألة بتاريخ 1981/1/7 في حكم اعتبره الفقيه "جيستان" من أحكام الأخذ بنظرية تصدير القبول، كأن يقوم الموجب في مثل هذه العقود الإلكترونية بإرسال القبول عن طريق قيامه بالضغط على زر الكومبيوتر لإرسال قبوله إلى الموجب.[2]

ثالثا - في القانون الأوروبي: إعمالا للتوجيه الأوروبي رقم 31/2000 بشأن التجارة الإلكترونية، تم إعداد مشروع فرنسي أقرته الجمعية الوطنية بتاريخ 2003/2/29، تضمنت المادة 23 منه نصا يستتبع حتما التساؤل عن اللحظة التي ينعقد فيها العقد في الحالة

---

[1] د.محمد حسن قاسم مرجع سابق. ص 84

[2] د.محمد حسن قاسم مرجع سابق. ص 85

التي يستخدم فيها الطريق الإلكتروني، حيث اقترح إضافة مادة جديدة إلى التقنين المدني الفرنسي تحت رقم 1369-2 ، تقضي بأن العقد المقترح من خلال الطريق الإلكتروني، لا ينعقد إلا بتأكيد القبول من قبل الموجه إليه الإيجاب، وذلك بعد تمكنه من مراجعة طلبه والثمن كاملا وتصحيح الأخطاء المحتملة، ووفق هذا النص ستكون هناك لحظة أخرى جديدة غير التي جاءت بها النظريات الأربعة، يتم فيها انعقاد العقد بين الغائبين عند استخدام وسيلة إلكترونية لإبرامه، وهي لحظة تصدير تأكيد القبول.

ويكرس هذا النص واقعا عمليا سابقا، يقضي بضرورة صدور تأكيد أمر بالشراء من جانب القابل، حسبما تضمنه البند السابع من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية الذي قضى بضرورة تأكيد الأمر بالشراء من قبل من وجه إليه العرض.[1]

ومما لا شك فيه، فإن تأخر لحظة انعقاد العقد إلى هذه اللحظة، يهدف إلى حماية متلقي العرض عبر الوسيلة الإلكترونية، وإتاحة الفرصة له إما بالعدول عن قبوله المبدئي أو تمكينه من مراجعة تفاصيل أمر الشراء الصادر منه والاطلاع على الثمن الذي يلتزم الوفاء به، وتصحيح ما يمكن أن يكون قد وقع فيه من أخطاء، فإذا ما تمكن من إجراء مثل هذا المراجعة، يكون بإمكانه تأكيد أمر الشراء وتصديره إلى صاحب العرض، ففي هذه اللحظة وليس قبلها يكون العقد الإلكتروني قد انعقد.

ولم يعد، حسب هذه النظرية الجديدة، تصدير تأكيد القبول، حيث يكفي القبول في ذاته لإبرام العقد، وإنما يجب تأكيده من خلال أمر الشراء السابق إصداره من قبل متلقي العرض وتصديره إلى موجه العرض، والقبول مجردا من التأكيد الواجب تصديره لصاحب العرض، يصبح في هذه الحالة عديم الأثر.[2]

رابعا – في القانون الدولي: لا يوجد سوى نص دولي واحد يطبق على مسألة انعقاد العقد الإلكتروني، وهو اتفاقية فيينا الصادرة في 11 أبريل 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع، وهي لا تطبق إلا على عقود البيع ذات الصفة الدولية للأموال المنقولة وتتبنى هذه الاتفاقية، في نص الفقرة الثانية من المادة 18، نظرية التسلم، حيث ينعقد العقد الإلكتروني في اللحظة التي يتسلم فيها الموجب القبول.[3]

وإذا كانت هذه الاتفاقية التي وقعت عليها 45 دولة منها فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا، لا تثير إشكالية بين البلدان المنظمة إليها فيما يتعلق بعقود البيع الدولية التي تتم عبر الإنترنت، فإنها بالمقابل تثير إشكالات بين دولتين لم تنظم كلاهما أو إحداهما لهذه الاتفاقية كالجزائر وبريطانيا مثلا التي لم تنظما إلى الاتفاقية على سبيل المثال.

<u>الفقرة الثالثة: حماية القاصر في عقد الاستهلاك الإلكتروني</u>

وفقاً للقواعد العامة لصحة انعقاد العقد، فإنه يشترط توفر الأهلية اللازمة لانعقاد العقد، حددها المشرع الجزائري ببلوغ سن الثامنة عشر (18) حتى يكون الشخص أهلاً لإبرام التصرفات القانونية من بيع أو شراء، وبالتالي فإنه يترتب على عدم توفر شرط

[1] د.محمد حسن قاسم مرجع سابق. ص 88
[2] د.محمد حسن قاسم مرجع سابق. ص 89
[3] د. أسامة أبو الحسن مجاهد مرجع سابق. ص 95

الأهلية، حق كل ذي مصلحة في إبطال ذلك العقد الذي أبرمه ناقص الأهلية، وهو شرط يسهل التأكد منه بالنسبة للعقود التقليدية، لاسيما أن كلا المتعاقدين يجتمعان في مجلس واحد.

أما النسبة للعقود الإلكترونية، فإن مسألة التأكد من توافر شرط الأهلية تثير صعوبة ومشاكل كبيرة، أهمها أنه يصعب على البائع عن بعد التحقق من أهلية المتعاقد الآخر على الشبكة، وهي مشكلة حقيقية تظهر دائما في العقود التي تبرم دون حضور مادي للأطراف- كما هو الحال بالنسبة للعقود الإلكترونية - بسبب عدم اجتماع المتعاقدين في مجلس واحد، وبالتالي يصعب على التاجر أو المتعاقدين عبر الإنترنت، معرفة مدى توفر شرط الأهلية في الطرف الثاني.

وكحل لهذا الإشكال، يرى جانب من الفقه ضرورة تبني نظرية الظاهر واعتبار العقد الذي أبرمه القاصر صحيحا، إذا ظهر على الشبكة بمظهر الشخص الراشد حماية لمصلحة التاجر من إهمال البعض في رقابة القصر في استعمال شبكة الإنترنت. (1)

وتذهب الكثير من التشريعات ومنها القضاء الإنجليزي، وقانون "الاونيسترال" إلى تبني بعض الحلول التشريعية، حماية للمتعاقدين سواء التاجر المتعاقد مع القاصر بحسن نية، أو القاصر المستهلك بحيث تكون تعاقداته الإلكترونية قابلة للإبطال، وذلك على النحو التالي:

1- **العقود الإلكترونية البسيطة:** وهي العقود التي يبرمها القاصر عبر الإنترنت مثل شراء الكتب، والأشرطة، والأطعمة وغيرها من السلع قليلة القيمة، فلا يجوز إبطالها.
2- **العقود الإلكترونية عالية القيمة:** مثل شراء العقارات والسيارات فالأصل حق كل ذي مصلحة بإبطالها لمصلحة القاصر حتى وإن تضرر التاجر. (2)

الفرع الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني من الإذعان

يعرف الفقه عقد الإذعان بأنه "العقد الذي يسلم فيه احد الطرفين بشروط مقررة يضعها الطرف الآخر وألا يسمح بمناقشتها وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المناقشة محدودة النطاق بشأنها".

وعلى غير عادة المشرع الجزائري، فقد جاء القانون رقم02/04 الصادر في 2004/06/23 والمحدد للقواعد المطبقة على النشاطات التجارية، ليضع تعريفا لهذا العقد في الفقرة 4 من المادة الثالثة بأنه "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه" مما يعني أن المشرع اعتبر عقود الاستهلاك بمثابة عقود إذعان.

---

(1) د. أسامة أبو الحسن مجاهد مرجع سابق. ص 95

(2) يونس عرب . قانون الكومبيوتر. نشر على الموقع الإلكتروني الموقع لاتحاد المصارف العربية سنة 2001 النادي العربي لتقنية المعلومات والإعلام. www .acymit .org

وفي هذه العقود تعطى لأحد طرفيها فقط حرية الخيار والمفاوضة للقبول بها، مما يترتب عليها احتكار بعض المرافق الهامة احتكارا قانونيا أو فعليا، لا يمكن المشتري سوى أن يقبلها كما هي دون نقاش وإذا قبلها كان متعاقدا. [1]

فالقوة الاقتصادية للشركات تجعل المستهلك الالكتروني في حاجة لحماية، وذلك برفع مظاهر الإذعان والشروط التعسفية من العقد، وهو ما نعالجه في الفقرتين الآتيتين.

الفقرة الأولى: شروط الإذعان في عقد الاستهلاك الالكتروني

يشترط في عقود الإذعان ثلاثة شروط، وهي أن يكون التعاقد على سلع أو خدمات تعد من الضروريات بالنسبة للمستهلكين، كخدمات الغاز والكهرباء والمياه والهاتف، فضلا عن كون احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكارا قانونيا فعليا، إلى جانب صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة على نحو مستمر و لمدة غير محدودة. [2]

وبإعمال هذه الشروط على عقد التجارة الالكترونية، فلا يمكن التسليم بانطباقها على المستهلك الالكتروني، إذ نجد أن شرطي ضرورية السلعة للمستهلك وصدور الإيجاب للناس كافة، هما أمران واردان في هذا العقد، غير أن شرط احتكار الموجب سواء كان فردا أو شركة للسلعة أو الخدمة، قد اختلف الفقه حول ارتباطه بهذه العقود.

اتجاه أول: رأى أنه لا ينطبق على عقد التجارة الالكترونية في غالب الأحيان لوجود شركات كثيرة تعرض منتجاتها، ويعثر عليها المستهلك على الشبكة. [3]

اتجاه ثان: يرى أن الشركات العملاقة في نطاق التجارة الالكترونية، تشبه تماما شركات الاحتكار في عقود الإذعان، وذلك في مواجهة المستهلك الضعيف في عقد التجارة الإلكترونية، فقد تكون محتكرة للسلعة أو الخدمة عن طريق شبكة الإنترنت ويكون المستهلك في حاجة لاقتنائها بهذا الطريق، ولا يملك حرية المفاضلة بين أكثر من شركة وإنما هي شركة واحدة، إن قبل فلا يملك سوى التعاقد معها. [4]

وعليه، فإن العقود الإلكترونية لا يمكن أن نعدها من قبيل عقود الإذعان بصفة مطلقة، فطالما كان العقد بين المستهلك لسلعة ضرورية لا يمكن الاستغناء عنها ومحتكر توزيع تلك السلعة، كما هو معمول أثناء دفع فواتير الماء والكهرباء والهاتف عبر شبكة الإنترنت، فهنا العقد هو عقد الإذعان ولا فرق بين كون هذا العقد قد تم بطريقة إلكترونية وبين كونه قد تم بالطريقة التقليدية العادية، أما إذا توافر شرطان أو شرط دون باقي الشروط، فلا نكون بصدد عقد الإذعان. وفي القانون الجزائري، فان القانون رقم02/04 الصادر في 2004/06/23 والمحدد للقواعد المطبقة على النشاطات التجارية في الفقرة 5 من المادة 3 تعتبر شرط تعسفي "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروطا أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد". وفي المادة 29 منه " تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير : 1-أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات معترف بها للمستهلك، 2- فرض التزامات فورية ونهائية على على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد، 3- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك، 4 التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية، 5 - إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها، 6- رفض

---

[1] د.علي سليمان.النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية . 1992 ص 62

[2] د.عبد الرزاق السنهوري.الوسيط في شرح القانون المدني.المجلد 1.منشورات الحلبي بيروت 1998ص240 -250

[3] د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 35

[4] محمد أمين الرومي.مرجع سابق ص55

حق المستهلك في فسخ العقد غذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزمات في ذمته، 7- التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو ىجال تنفيذ خدمة، 8- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة"

الفقرة الثانية: حماية الطرف المذعن في عقد الاستهلاك الإلكتروني

مسألة الإذعان والتعسف بحقوق المستهلك الإلكتروني يمكن علاجها تشريعيا وبضمانات أخرى، تحمى المستهلك في مواجهة المتعاقد القوي.

أولا - الحماية في القواعد العامة: إن تفسير عقد الإذعان وفقا للقواعد العامة في القانون المدني وتطبيقها على المستهلك في عقود التجارة الالكترونية تحقق له حماية كاملة سواء تعلقت الحماية بتفسير شروط العقد أو ما غمض منها، وكذا فيما يتعلق بإبطال ورفع الشروط الجائرة عن ذلك المستهلك، من خلال تدخل سلطة القاضي لاستبعاد أو تعديل الشروط غير المعقولة، عن طريق مراقبة مضمون الشرط ومداه من الناحية الموضوعية حسب المادة 110 مدني جزائري، التي تنص على أنه "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

ويوفر هذا النص الحماية الكاملة والقوية للمستهلك بصفة عامة ضد الشروط التعسفية التي قد تفرض عليه من شركات الاحتكار، إذ يملك القاضي دون غيره تقدير ما إذا كان الشرط تعسفيا أم لا، وتمتد سلطة القاضي إلى أن يلغي الشرط ويعفي الطرف المذعن منه وفقا لما تقتضيه اعتبارات العدالة، ولذلك لا يجوز الاتفاق بين طرفي العقد على ما يخالف مضمون هذا النص بوصفه من القواعد الآمرة المتصلة بالنظام العام ويقع باطلا كل اتفاق لمخالفته النظام العام. [1]

إضافة إلى هذا، فإن الفقرة 1 من المادة 112 مدني جزائري، تنص أيضا على تفسير الشك لمصلحة المدين، فيتدخل القاضي لحماية الطرف الضعيف، كما يؤول الشك لمصلحة المذعن سواء كان دائنا أو مدينا، فالمفروض أن العاقد الآخر هو أقوى العاقدين ويتوافر على وسائل تمكنه عند التعاقد من فرض شروط واضحة بينه وبين المذعن، فإذا لم يفعل ذلك بخطئه أو تقصيره تحمل تبعته. كما أضافت المادة 112 مدني جزائري إجراء آخر لحماية المستهلك، فلا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقد الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن، وفي هذا الصدد نميز بين ثلاث حالات: إذا كانت عبارات العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما إذا كانت غامضة، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء بطبيعة التعامل وفقا للعرف الجاري في المعاملات، وفي حالة الشك في اتجاه الإرادتين يتدخل القاضي لتعديل العقد بمنح أجل للمدين، دون المساس بجوهر الالتزام .

فهنا يمكن للقاضي إعادة التوازن بين التزامات الطرفين في العقد حسب مقتضيات العدالة نتيجة الغبن والاستغلال، حيث يتدخل إذا كان هناك غبن معاصر لتكوين العقد بمعالجته فيعدل الشروط التعسفية. [1]

ثانيا - الحماية في القواعد الخاصة: لا يعترف القانون المدني الفرنسي بفكرة عقود الإذعان، فالأصل في هذا القانون هو عدم الاهتمام بافتقاد التوازن العقدي بين المهني

---

[1] د.عبد الرزاق السنهوري. مرجع سابق ص250

[1] د.محفوظ لعشب عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري . المؤسسة الوطنية للكتاب 1990 ص 149-152

والمستهلك، حيث يسود الرأي القائل أن "الشروط عادلة"، فطالما تراضى الطرفان فهما يلتزمان مهما آان عدم التوازن الذي يتضمنه العقد. (2)

ولهذا فإن الحماية القانونية للمستهلك في فرنسا، لم تتحقق من خلال القواعد العامة آما فعل المشرع الجزائري، وإنما من خلال القواعد الخاصة في تقنين الاستهلاك الفرنسي الذي أقر إجراءات عامة في تفسير الشك لصالح المستهلكين من شأنها الحد من الشروط غير العادلة، التي يدرجها المهني في العقد لصالحه ضد المستهلك، ويكاد ما هو منصوص في القانون الفرنسي تطابق مع نص المادتين 110-112 مدني جزائري، بشأن عقود الإذعان.

آما نجد أن المجلس الفرنسي للاستهلاك، قد أخذ في حسبانه المرآز التعاقدي للمستهلك عند إبرامه عقد توريد خدمة الدخول إلى شبكة الانترنت، فقرر أن "المبادئ العامة في تقنين الاستهلاك تنطبق على الأنشطة التي يقوم بها موردو خدمات الدخول إلى الشبكات". (3)

وزيادة على هذا، فإن المادة 132-1 من تقنين الاستهلاك الفرنسي، اعتبرت من قبيل التعسف الشروط التي تنشئ، من حيث موضوعها أو الآثار المترتبة عليها، اختلالا عقديا مبنيا على عدم توازن الحقوق والالتزامات، ضد مصلحة المستهلك وبما يحقق مصلحة المهني، وقد أوضحت ذات المادة أن هذا النص يعد محلا للتطبيق بصرف النظر عن شكل العقد أو الوسيط التي يتم من خلاله، مما يعني انطباقه على العقد الإلكتروني. (4)

آما نجد أحكام خاصة في القانون الجزائري رقم02/04 المحدد للقواعد المطبقة على النشاطات التجارية، حيث نصت المادة 38 منه " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و27 و28 و29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار 50.000 دج إلى خمسة ملايين دينار 5.000.000 دج".

المطلب الثاني: حماية المحل في عقد الاستهلاك الإلكتروني

يعد المحل الرآن الثاني من أرآان عقد الاستهلاك الإلكتروني، وقد تدخلت التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية لفرض مطابقته للنظام العام والآداب العامة، حماية للمستهلكين. وفي هذا المطلب سنتطرق لفرعين يتعلقان بالامتناع عن استخدام التعاقدات الإلكترونية غير المشروعة والحماية الجنائية للمحل.

الفرع الأول: الامتناع عن استخدام التعاقدات الإلكترونية غير المشروعة

ترتبط العقود الالكترونية ارتباطا وثيقا بمسألة النظام العام والآداب العامة، مما دفع أغلب التشريعات إلى فرض رقابة على مشروعية المحل والابتعاد عن التعاملات المشبوهة التي تهدد آيان المجتمع في أخلاقه، وسوف نستعرض في هذا الفرع إلى مضمون المحل ومدى مطابقته للنظام والأداب العامة، في الفقرتين التاليتين.

الفقرة الأولى: مضمون المحل في العقود الإلكترونية

(2) د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 38
(3) د.أسامة احمد بدر. مرجع سابق. ص119
(4) د.أسامة احمد بدر. مرجع سابق. ص192

أولا- تعريف السلع: جاءت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 1990/1/15 والمتعلق برقابة النوعية وقمع الغش، بتعريف واسع للمنتوج لا يخص العقارات، إذ يمكن أن يكون المنقول المادي جديدا أو مستعملا كما قد يكون شيئا يأكل مثل الغذاء أو أجهزة منزلية، ويستوي في هذا التعريف المنتجات المحلية أو المستوردة، وعرفت الفقرة 2 من المادة 11 من قانون رقم 04/04 المؤرخ في 2004/6/27 والمتعلق بالتقييس السلع بأنها "كل مادة أو مادة بناء أو مركب أو جهاز أو نظام أو إجراء وظيفة أو طريقة". وبجانب هذا التعريف، أعطى المشرع تعريفات مختلفة للمنتوج مما يؤدي إلى وقوع نوع من اللبس، مثل ما جاء في الفقرة 2 من المادة 140 مكرر المضافة إلى تعديل القانون المدني الجزائري رقم 10/05 المؤرخ في 2005/6/20، حيث عرفت المنتجات أو السلع "يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية"، كما عرفت الفقرة الأولى من المادة 3 من قانون حماية المستهلك الصادر تحت رقم 03/09 بتاريخ 2009/2/25 السلعة بأنها " كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا "، كما عرفت المنتوج بأنه " كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل أو مجانا ".

ثانيا - تعريف الخدمات: لم يول المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك السابق الصادر تحت رقم 02/89 أهمية للخدمة، ويعتقد بعض الفقه أن القانون السابق، إذا كان مجال تطبيقه يسري حتى على الخدمات، إلا أن فعاليته في هذا الميدان مشكوك فيه لكون قواعده غير مهيأة للتطبيق على الخدمات.[1]

لكن مع التعديل الجذري على قانون حماية المستهلك الجديد، بعد مرور 20 سنة من صدور القانون السابق، فإن المشرع الجزائري هذه المرة اهتم بالخدمات، فعرف في المادة 3 منه، الخدمة بأنها " كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة ". وبالموازاة مع ذلك، عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة النوعية وقمع الغش الخدمات بأنها "كل مجهود يقدم ما عدا تسليم المنتوج ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له".

وعليه قد تكون الخدمات مادية كالفندقة والتنظيف والإصلاح أو مالية كالتعاقد مع مؤسسات التأمين والقرض، وقد تكون معنوية كالتعاقد مع الوكالات السياحية، كما تشمل ميدانا هاما في القانون العام والخاص، كاستعمال خدمات عمومية لهدف شخصي مثل المستشفيات والبريد والمواصلات، وقد تكون خاصة كالتعاقد مع محام لاستشارة قانونية أو مع طبيب نفساني لتقديم نصائح، وقد تكون مركبة تحتوي على عدة خدمات كخدمات الفندقة التي تتضمن عقد إيجار بالنسبة للإقامة وعقد بيع بالنسبة للطعام وعقد وديعة بالنسبة للأمتعة، ويجب التفرقة بين تقديم الخدمة والخدمة التي تصحب المنتوج، فقيام البائع بتغليف المنتوج وإعطائه التعليمات للمشتري والنصائح الخاصة بالمنتوج لا يعني تقديم عقد خدمة.

الفقرة الثانية: ***مطابقة محل عقد الاستهلاك الالكتروني للنظام العام والآداب العامة***

---

(1) Mohamed kahloula et G Mekamcha.Revue.IDARA. volume 5 n° 2.1995.p 17

أولا – في القانون الجزائري: قد تكون بعض السلع والخدمات المعروضة على شبكة الإنترنت، غير مسموح بشرائها أو استخدامها في بعض الدول، مثل الأفلام المخلة بالآداب أو النظام أو المعارضة للعقائد، وهنا تثور مسألة عدم مشروعية محل العقد، وفق القواعد العامة لانعقاد العقود، وإذا عدنا إلى القانون المدني الجزائري وفق التعديلات الأخيرة التي جاء بها قانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/6/20، نجد أن المشرع بعد أن ألغى نص المادة 96 التي كانت تنص على أنه "إذا كان محل الالتزام مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا"، أضاف إلى المادة 93 المعدلة شرط النظام العام والآداب العامة لتصبح المادة على النحو التالي "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".

والواضح في التجارة الالكترونية أن المواد المخالفة للنظام العام والآداب العامة بالجزائر، متاحة على شبكة الإنترنت ويتم التعامل فيها بحرية كاملة بالولايات المتحدة الأمريكية على سبيل المثال كما يتم تسليم بعضها إلكترونيًا، فبعض المواقع على الانترنت تخالف هذا الشرط الذي يحرص القضاء الجزائري على تطبيقه بدقة متناهية مثل المواقع التي تقدم صورا خليعة أو يباشر عليها القمار أو المتاجرة بالأسلحة النارية التي يحرم القانون الجزائري بيعها إلا في حالات محددة على سبيل الحصر وبعد الحصول على الترخيص اللازم لذلك.

وعليه ينبغي أن لا يكون محل التعاقدات الالكترونية التي تتم بالجزائر أو تسوّق نحوها مخالفة للنظام العام أو الآداب أو لنص قانوني يمنع التعامل.

ثانيا – في القانون الفرنسي : أما في القانون الفرنسي نجد أن المادة 1598 مدني تنص هي الأخرى على أنه "يجوز أن يكون محلا للبيع كل ما يدخل في التعامل ما لم تحظر بعض القوانين الخاصة التصرف فيه" فالأصل حسب المشرع الفرنسي، أنه يجوز التعامل في كافة الأشياء والخدمات، ما لم يحظر القانون ذلك، وهو ما يسمى بمبدأ حرية التجارة، ويستثنى من ذلك بعض النصوص الخاصة التي تنص على بعض القيود على التجارة، ومن تم فإنها لا تطبق أيضا على التجارة الالكترونية.

ثالثا : في الشريعة الإسلامية : إن حرية البيع الدولي والتعامل عبر الانترنت هي القاعدة، ولكن هناك بعض الاستثناءات تهدف للحفاظ على النظام العام وحماية المستهلكين، فما لا منفعة فيه حسّا أو شرعا لا يجوز أن يكون محلاً للمعاملات كونه يلحق ضررا على المجتمع، مثل المعاملات التي تنطوي على إضرار بالعقيدة أو قيم المجتمع وتماسكه، كعمليات بيع المخدرات وتجارة الرقيق الأبيض وتأجير العاهرات والأفلام الإباحية، والكتب الإباحية التي تمس العقيدة الإسلامية، والسلع والخدمات المحرمة شرعا ومثالها في التجارة الإلكترونية الخمر والخنزير، فتكون فيها السلع غير قانونية. [1]

وقد كان تجار المخدرات على مستوى العالم، يلاقون صعوبات شديدة في عمليات بيعها وتهريبها، إلا أنه وبعد التطور التكنولوجي الكبير الذي نعيشه حاليا، استغل المجرمون شبكة الانترنت لتهريب منتجاتهم المحرمة دوليا دينا وقانونا، كما وجد تجار الجنس والدعارة في الشبكة مجالا للربح السريع، حيث قدرت عدد الصفحات الإباحية في الإنترنت عام 2002 بنحو 2.3% من حجم الصفحات الكلية في الإنترنت.

---

[1] د.مشعل بن عبد الله القدهي. دراسة على موقع وحدة خدمات الانترنت.www.isu.net.sa

وقد منعت تشريعات الدول العربية المسلمة هذا الانحطاط الإلكتروني، عن طريق الامتناع عن استخدام الشبكة لأغراض غير مشروعة، ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر الرذيلة والقمار، أو القيام بأية نشاطات تخالف القيم الاجتماعية والثقافية والسياسية والإعلامية والاقتصادية والدينية.

رابعا – في القانون الأمريكي: لقد حاول المشرع الأمريكي تحريك مشروع قانون يمنع المقامرة عبر الإنترنت ويسمح بملاحقة الذين يستخدمون المقامرة السلكية والمروجين لها، سواء كانت هذه المواقع في أمريكا أو خارجها، بعد أن ازدادت هذه المواقع التي تقدم خدمات الرهان والمقامرة بأشكالها المختلفة على الشبكة، حيث يوجد أكثر من ألف موقع للقمار يسمح لمرتاديه من مستخدمي الإنترنت ممارسة جميع أنواع القمار، وهذا بجانب نوادي القمار الحقيقية المنتشرة في "لاس فيغاس" وغيرها، والتي ينفق عليها الأمريكيون ما يزيد عن 600 مليار دولار سنويا في أندية القمار، فيما يصل نصيب مواقع الإنترنت منها حوالي مليار دولار تنشط بعيدا عن أعين السلطات الأمريكية، حيث يتم إنشاء وإدارة هذه المواقع الافتراضية للقمار على الإنترنت من أماكن مجاورة لأمريكا وخاصة في جزيرة "انتيجوا" المطلة على البحر الكاريبي.[2]

الفرع الثاني: الحماية الجنائية لمحل عقد الاستهلاك الالكتروني

رغم أن التجارة الإلكترونية في بداية طريقها، إلا أنها تحولت مجالا خصبا لجرائم الغش والعروض الإلكترونية المزيفة، وهو ما نتناوله في الفقرتين التاليتين.

الفقرة الأولى : الحماية الجنائية ضد الغش التجاري

أولا- مفهوم الغش التجاري : إن الغش التجاري الذي يتعرض له المستهلك في نطاق المعاملات العادية، هو نفسه الذي يتعرض له في حال ما إن تم إبرام العقد بطريق الانترنت، بل إن وقوع الغش في حالة التعاقد عن طريق الانترنت تكون فرصة وقوعه أكبر، نظرا إنعدام شرط المعاينة للسلعة، فالتغييرات التي يشهدها العالم والتطورات العلمية والاقتصادية، نتج عنها عدم حصر الأساليب التقليدية المعروفة في الغش التجاري وازدادت مخاطر الغش في السلع والخدمات عما كان عليه الحال في الماضي، لاسيما مع ظهور التجارة الالكترونية، فأصبح مفهومه واسعا، ولم يعد يقتصر على الوزن والطول بل توسع هذا المفهوم ليشمل قطع غيار الطائرات والمواد الغذائية.

و يعرف الفقهاء الغش التجاري بأنه كل فعل عمدي إيجابي ينصب على سلعة معينة أو خدمة يكون مخالفا للقانون، أو في أصول البضاعة متى كان من شأنه أن يغير من طبيعة أو خواص المواد أو فائدتها التي دخل عليها فعل فاعل، ولا تهم الوسيلة التي لجأ إليها الفاعل لتحقيق غايته، فقد يتم الغش عن طريق الخداع بوسائل احتيالية يستعملها الشخص ليوقع غيره في الخطأ، أو بواسطة التزييف بتغيير الحقيقة عموما.

---

[2] مزيد بن مزيد النفيعي. مقاهي الإنترنت والانحراف إلى الجريمة بين مرتاديها.رسالة ماجستير. السعودية سنة2001. موقع المنشاوي للدراسات و البحوث.www.minshawi.com

كما قد يأخذ الغش طريق التداول التجاري لمواد استهلاكية مزيفة أو سامة أو انتهت صلاحيتها في تعاقد دولي، كأن يحصل المستورد على شهادات تحليلية أو مطابقة غير حقيقية أو بصنع مادة مزيفة أو فاسدة بشكل مغاير. [1]

ثانيا - الفرق بين جريمتي الخداع والغش: فرق قانون العقوبات الجزائري بين جريمتي الخداع والغش بأن وضع لكل منهما الأوصاف الخاصة بها، فجاءت حالات الخداع على سبيل الحصر في المادة 429 منه في الطبيعة أو الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع وفي نوعها أو مصدرها وفي كمية الأشياء أو في هويتها، بينما تطرق إلى الغش بشيء من التفصيل في الباب الرابع بعنوان الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية وحصرها في السلع المعدة لتغذية الإنسان أو الحيوان أو مواد طبية أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية مخصصة للاستهلاك فلا يجوز محل الغش في الخشب أو القطن ومحلها هو المادة 429 عقوبات.

والمشرع الجزائري في المادة 431 من قانون العقوبات، تطرق إلى جريمة الغش التامة التي يرتكبها الشخص الذي يغش في السلعة ويتولى بنفسه فعل البيع أو العرض للبيع، كما يشكل فعل عرض المنتج المغشوش للبيع، جريمة تامة أخرى حتى ولو لم يتولى البائع بنفسه الغش، فعملية البيع أو فعل عرض المنتج المغشوش للبيع، يعد جنحة وهي الشروع في الجريمة، والمشرع حسب المادة 431 من قانون العقوبات لم ينتظر حدوث ضرر للمستهلك لكي يتدخل، بل قام بعملية وقائية قبل تحقق الضرر، ففرض عقابا على الشخص الذي يقوم بعملية عرض المنتج المغشوش للبيع، وأكثر من ذلك عندما فرض عقاب على من يحوز هذه المواد المغشوشة في المادة 433 قانون العقوبات.

ثالثا – أركان جريمة الغش التجاري: لها ركنان أحدهما مادي والآخر معنوي ويتحقق الركن المادي، إما بالغش أو الشروع فيه وكذلك بالفساد الذي يطرأ على المادة إما عن طريق العرض أو الطرح للبيع أو بيع المواد المغشوشة أو الفاسدة، وإما بواسطة الطرح للبيع أو العرض لذات الغرض أو بيع المواد المغشوشة أو الفاسدة، وإما من خلال التحريض على استعمال هذه المواد في الغش، كما يتحقق الركن المعنوي في هذه الجريمة بتوافر نية الغش، أي انصراف إرادة الفاعل إلى تحقيق الواقعة الجنائية، ويتعين توافر نية الغش وقت وقوع الفعل، لكون جريمة الغش من الجرائم العمدية الوقتية.

وحسب الفقرة 1 من المادة 431 من قانون العقوبات ، فإن سوء نية الجاني دائما في هذه الحالات مفترضة، وهذا خروجا على المبدأ العام المعمول به في القانون المدني من أن حسن النية مفترضة، وإذا سلمنا بأن الركن المادي يتوافر في حالة البيع الالكتروني عن طريق العرض أو الطرح للبيع من خلال شبكة الانترنت بالنسبة للسلع الفاسدة أو المغشوشة التي تصل إلى المستهلك لاحقا، فان الفاعل يعد مرتكبا لجريمة الغش من وقت العلم بالغش والفساد، لكن المستقر فقها وقضاء، أن البائع المحترف في عقد الاستهلاك الالكتروني من الصعب تصور جهله بحقيقة العيوب التي في بضاعته أو منتجه.

رابعا – عقوبات رادعة للغش التجاري : نجد أن قانون الاستهلاك الفرنسي تضمن نصوصا تحارب الغش والمخادعة في المواد 213-1 وما بعدها وهي تعاقب على الغش والتدليس، وفي كلا الطائفتين فان المخادع أو مرتكب الغش أو المدلس يعاقب بالحبس

---

[1] د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 66

والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين، ويمكن أن يضاف إليهما عقوبات تكميلية. وواضح أن هذه النصوص تحقق حماية فاعلة للمستهلكين في عقود التجارة الالكترونية. [1] .

أما في القانون الجزائري، فإن أهم إجراء تضمنه التعديل الجديد على قانون حماية للمستهلك، هو تشدد المشرع في العقوبات للمخالفين في ضمان حماية المستهلك، قد تصل إلى حد مليوني دينار بخصوص الغرامة المالية أو السجن إلى حد المؤبد .

وقد وضع المشرع الجزائري في قانون العقوبات، عقوبة أصلية إذا قام المجرم بفعل الغش أو باع أو عرض المنتج المغشوش للبيع مع علمه بذلك، تتراوح عقوبتها بين الحبس من سنتين إلى 5 سنوات وبغرامة من 10 آلاف إلى 50 آلاف د ج.

وفي هذا السياق، نصت المادة 70 من قانون حماية المستهلك رقم 03/09 على أن "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 431 من قانون العقوبات كل من :

- يزور أي منتوج موجه للإستهلاك أو للإستعمال البشري أو الحيواني
- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع منتوجا يعلم أنه مزور أو فاسد أو سام أو خطير للإستعمال البشري أو الحيواني
- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع، مع علمه بوجهتها، مواد أو أدوات أو أجهزة أو كل مادة خاصة من شأنها أن تؤدي إلى تزوير أي منتوج موجه للإستعمال البشري أو الحيواني".

أما إذا حاز الشخص مواد مغشوشة أو تستعمل لغش مواد صالحة للاستهلاك الإنساني و الحيواني دون سبب شرعي، فان المادة 429 من قانون العقوبات، فرضت عقوبات هي الحبس من شهرين إلى 3 سنوات وبغرامة من 2000 د ج إلى 20.000 دج ورفعت المادة 69 من قانون حماية المستهلك رقم 03/09 من هذه العقوبة الى خمس سنوات حبسا وغرامة مالية تصل 500.000 د ج، "إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت سواء بواسطة:

- الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى مزورة أو غير مطابقة
- طرق ترمي إلى التغليط في عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم المنتوج
- اشارات أو ادعاءات تدليسية
- كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو اعلانات أو أية تعليمات أخرى".

وإذا كان من نتائج الغش أن تسبب الضرر في مرض أو عجز عن العمل، فإن الفاعل يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 د ج ، وفي حالة تسبب المادة المغشوشة في مرض غير قابل للشفاء، فإن العقوبة ترتفع إلى الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة، وقد تصل العقوبة إلى الإعدام، إذا كان من نتائج الغش وفاة شخص أو عدة أشخاص، حسب نص المادة 432 من قانون العقوبات.

وقد أكد المشرع في قانون حماية المستهلك رقم 03/09 على هذه العقوبة في المادة 83 بنصها على أنه "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 432 من قانون العقوبات، كل من يغش أو يضع للبيع كل منتوج مزور أو فاسد أو سام أو لا يستجيب لإلزامية الأمن المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون، إذا ألحق هذا المنتوج بالمستهلك مرضا أو عجزا عن العمل.

---

[1] د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 69

ويعاقب المتدخلون المعنيون بالسجن المؤقت من من عشر سنوات الى عشرين سنة وبغرامة من مليون دينار الى مليوني دينار، إذا تسبب هذا المنتوج في مرض غير قابل للشفاء أو فقدان استعمال عضو أو في الإصابة بعاهة مستديمة.

يتعرض هؤلاء المتدخلون لعقوبة السجن المؤبد إذا تسبب هذا المرض في وفاة شخص أو عدة أشخاص"

بينما تتقادم جريمة الغش آجناية المنصوص عليها في المواد 432 - 434 من قانون العقوبات بمرور 10 سنوات حسب المادة 7 قانون الإجراءات الجزائية، فيما حددت تقادم المخالفات حسب المادة 9 قانون الإجراءات الجزائية بسنتين.

الفقرة الثانية : حماية البريد الالكتروني للمستهلك

يلجأ بعض الأشخاص إلى إرسال مئات الرسائل إلى البريد الالكتروني لشخص ما قصد الأضرار به، حيث يؤدى ذلك إلى تعطل الشبكة وعدم إمكانية استقبال أي رسائل، فضلا عن إمكانية انقطاع الخدمة، ولن يصمد بريده طويلا أمام هذا السيل من الرسائل عديمة الفائدة أو التي قد يصاحبها فيروسات أو ملفات آبيرة الحجم، خاصة إذا علمنا أن مزود الخدمة، عادة ما يعطي مساحة محددة للبريد لا تتجاوز عشرة "ميقا" آحد أعلى.[1]

وقد تطورت رسائل البريد الإلكتروني غير المرغوب فيها التي ترسل بكثافة من آونها مجرد وسيلة لإرسال رسائل إباحية وعروض مالية مزيفة، إلى آونها عمليات أآثر تطورا تشمل سرقة الهوية الإلكترونية، حيث يتم اختراق التفاصيل الشخصية للمستخدمين واستخدامها في الاحتيال، وحاول الاتحاد الأوروبي عام 2002 التصدي للمشكلة عن طريق فرض حظر على الرسائل الإلكترونية غير المرغوب فيها، فدعا الدول الأعضاء إلى فرض عقوبات مالية وجنائية حقيقية على المخالفين، وإتاحة الفرصة أمام الضحايا للمطالبة بالتعويضات، ولم تصدر دول أوروبية عديدة حتى الآن هذا القانون، وسوف نستعرض بعض التجارب الدولية مع هذه المسألة.

أولا - في الدول الأوروبية : مع مطلع سنة 2005 دعت المفوضية الأوروبية حكومات الاتحاد الأوروبي إلى تشديد عقوبات مكافحة رسائل البريد الإلكتروني غير المرغوب فيها والتي ترسل بكثافة وصلت إلى حد أنها أصبحت تمثل نصف حرآة البريد الإلكتروني العالمي على الإنترنت.

ثانيا - في الولايات المتحدة : اتهمت لجنة التجارة الفيدرالية الأمريكية شهر جانفي 2005 شبكة من الشرآات والأشخاص، باللجوء إلي استخدام الرسائل الإلكترونية غيـــر المطلوبة لبيع إمكانية مشاهدة المواد الإباحية علي الإنترنت، وذآرت اللجنة أن المتهمين، أغرقوا المستهلكين برسائل إلكترونية، تتضمن فحوى جنسية صريحة دون إرفاقها بالتنبيه المفروض.

---

[1] مزيد بن مزيد النفيعي. مرجع سابق

ثالثا ـ في الدول العربية: حرصت بعض القوانين العربية على وضع مواد قانونية تنص على عدم استخدام البريد الإلكتروني لتبادل أي معلومات، تتعارض مع الدين الحنيف والأنظمة الوطنية، فبالإمارات العربية المتحدة، أعلن عن توفر خدمة متطورة لحجب الرسائل غير المرغوب فيها، ومنع وصولها إلى صناديق مشتركي خدمة البريد الإلكتروني، وتتميز الخدمة الجديدة، على رصد وحجب البريد الغير مرغوب فيه، كما تتسم بقدرة كبيرة على رصد الرسائل غير المرغوب فيها بنسبة تصل إلى 95%، في حين تصل دقتها في تمييز الرسائل التطفلية عن الرسائل العادية إلى 99.999%، ووفقا لسياسة حماية خصوصية البريد الإلكتروني، فإن المشتركين يمتلكون الخيار بين تفعيل أو تعطيل هذه الخدمة الجديدة، ويتم عند تفعيل هذه الخدمة، فرز جميع الرسائل غير المرغوب فيها التي ترد إلى بريد المشتركين وحفظها في ملف خاص لمدة 14 يوما، الأمر الذي يتيح للمستخدم الرجوع إليها وتفقدها إن رغب في ذلك خلال هذه الفترة، كما تتضمن الخدمة أيضاً خاصية المسح التلقائي للرسائل الموجودة في ملف البريد غير المرغوب فيه، بعد مضي14 يوماً على وجودها بداخله .[2]

المبحث الثاني: الحماية الشكلية في عقد الاستهلاك الالكتروني

شهدت الشكلية في الآونة الأخيرة بعثا جديدا في القانون المقارن، كان هدفه بصفة خاصة حماية المستهلك في عقود الاستهلاك، إذ أن الشكلية التي يتطلبها القانون تتدرج من حيث نطاقها، فقد تكون متطلبة بشأن العقد برمته، وقد تكون واجبة بخصوص بعض من بياناته وشروطه.

والشكلية المقصودة في العقود الالكترونية ليست مجردة عن الرضا، فهي التي من شأنها تأكيد توافق إرادتي المتعاقدين.

وفي هذا المبحث سنتطرق إلى الكتابة الالكترونية وحماية المستهلك، ثم إلى تقنيات التوقيع الالكتروني والتشفير

المطلب الأول : الكتابة الالكترونية وحماية المستهلك

بذلت على المستوى القانوني عدة محاولات لتعريف مصطلح الكتابة، لكن هذه المحاولات أشارت إلى طريقة الفعل على الواسطة لا الإشارة، ومثال ذلك قانون التفسير البريطاني الصادر عام 1978، حيث نجد فيه أن مصطلح الكتابة يشمل الضرب على الآلة الكاتبة والطباعة والتصوير الفوتوغرافي واستنساخ الكلمات في صور مرئي، وهو تقريبا نفس التعريف الذي ورد في البند 1 ـ 201 من المدونة التجارية في الولايات المتحدة الأمريكية.

وهنا نلاحظ أنه كلما استخدم التشريع تعبير الكتابة بدون تعريف، يكون المشرع قد توقع أصلا أن تكون الكتابة على الورق أو على واسطة مادية أخرى تسمح بقراءة الكلمات مباشرة من جانب البشر.[1]

---

[2] خبر نشر على موقع جريدة اليوم الالكتروني. بتاريخ2005/3/3

[1] د.موسى خليل متمري. الوضع القانوني للوثائق والتوزيع الالكتروني النادي العربي لتقنية المعلومات والإعلام. www .acymit .org

وسنعالج في هذا المطلب فرعين، أولهما يخص الكتابة الالكترونية لصحة التصرف والإثبات، والثاني يتعلق بحماية البيانات الرسمية للمستهلك الالكتروني.

الفرع الأول: الكتابة الالكترونية لصحة التصرف والإثبات

تتميز التجارة الالكترونية بغياب التبادل الورقي وحلول محله الكتابة الالكترونية التي لا تختلف عن الكتابة الورقية، فما هو مضمون ودور الكتابة الإلكترونية ؟ .

الفقرة الأولى : مفهوم الكتابة الإلكترونية

أولا ـ الكتابة كدعامة في العقود الالكترونية :

هناك من عقود التجارة الالكترونية، ما يجب أن يتضمن بيانات معينة تهدف إلى إعلام المستهلك، ومنها على سبيل المثال المعلومات قبل التعاقدية التي يجب على المهني الإدلاء بها للمستهلك في العقود المبرمة عن بعد، حيث تطرقت المادة 121 -19 من تقنين الاستهلاك الفرنسي، إلى الكتابة المبينة للدعامة التي تثبت عليها المعلومات كمتطلب لإثبات، وذلك حتى يتمكن المهني من إثبات قيامه بالالتزام بالإعلام الواقع على عاتقه في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد.

فالكتابة هنا ليست متطلبة للانعقاد، إذ يمكن تحقيقها من خلال رسالة الكترونية توجه إلى صندوق البريد الالكتروني الخاص بالمستهلك أو بعد نقلها في ذاكرة الكومبيوتر الخاص به، ونفس الحال نجده عندما يمنح المشرع للمستهلك حق العدول، فإن ذلك يمكن استيفاؤه من خلال إرسال مستند إلكتروني يمكن إعادته من خلال الشبكة. [1]

كما أصبحت الكتابة الالكترونية مستلزم توفرها أيضا في الإيجاب الالكتروني الصادر عن المحترف، لذلك نجد أن المرسوم الأوروبي 7/97 في المادتين 3 و4 في فقرتيهما الثانية، نصتا على ضرورة تأكيد المعلومات كتابة، نظرا لكون المعلومات الرقمية تتميز بخاصية التأقيت، فهي سريعة الزوال لا تثبت على شاشة الحاسب الالكتروني، كما خولت المادة 5 من ذات المرسوم، للمستهلك الأوروبي الحق في أن يستقبل بواسطة الكتابة

---

(1) د.محمد حسن قاسم.مرجع سابق ص111

أو يصل إليه على دعامة ثابتة تتسم بالدوام، ويتم تأآيد الكتابة عبر البريد الالكتروني الذي يعد دعامة ثابتة، على خلاف الاسطوانات البصرية التي لا تقبل تثبيت المعلومات عليها إلا مرة واحدة فقط، ويكون مستحيلا في هذه التقنية إعادة التسجيل أو التثبيت عليها. [2]

وفي القانون الفرنسي نجد المادة 313 من قانون الاستهلاك توجب على المحترف على سبيل الشكلية في عقود إقراض المستهلكين، أن يطرح إيجابه مرة ثانية، وفق نموذجين لكل مستهلك يطلب القرض، ولم يقتصر المشرع على استلزام هذه الشكلية في مرحلة تكّون العقد فقط، بل يتطلبها آذلك في حالة تعديل شروط عقد القرض، وبصفة خاصة عند تعديل النسبة المئوية بالنسبة للمعدل الإجمالي لسعر الفائدة. [3]

ثانيا- المساواة التامة بين الكتابة الورقية والكتابة الالكترونية:

تبنى القانون الفرنسي رقم 230-2000 المتعلق بالتوقيع الالكتروني، الإثبات الالكتروني آتطور حقيقي نحو الأمان الواجب للمستهلك في نطاق التبادل الالكتروني ويعد هذا القانون الأول الذي تضمن تعريفا قانونيا للكتابة، حيث تضمن تعريفا للكتابة آدليل للإثبات. [1]

ويظهر هذا جليا من صريح المادتين 1316 و1316-1 من القانون المدني الفرنسي، التي أصبحت تتسع ليس فقط للكتابة التقليدية المثبتة على دعامة مادية أو ورقية بل وآذلك للكتابة الالكترونية أي تلك المثبتة على دعامة الكترونية، إذ نصت المادة 1316 على أنه" ينشأ الإثبات الخطي أو بالكتابة من تتابع أحرف أو أشكال أو أرقام أو أية إشارات أو رموز لها دلالة قابلة للإدراك وذلك أيا آانت دعامتها أو وسائل نقلها".

آما نصت المادة 1316-1 المضافة بمقتضى القانون المشار إليه، على أن "الكتابة التي تتخذ الشكل الالكتروني تكون مقبولة في الإثبات شأن الكتابة على دعامة ورقية بشرط أن يكون ممكنا التحقق عن هوية الشخص الذي صدرت عنه وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تسمح بضمان سلامتها".

وعلى نص المادتين السالفتين الذآر من القانون المدني الفرنسي، سار المشرع الجزائري في التعديل الأخير للقانون المدني الصادر تحت رقم 10/05 المؤرخ في 2005/6/20، بإدراج أحكام جديدة تخص الكتابة الالكترونية من حيث تعريفها واعتمادها آوسيلة للإثبات، فنصت المادة 323 مكرر على أنه " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما آانت الوسيلة التي تتضمنها، وآذا طرق إرسالها".

أما المادة 323 مكرر 1 فنصت على أنه "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني آالإثبات على الورق بشرط إمكانية التأآد من هوية الشخص الذي أصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

---

[2] د.أسامة احمد بدر. مرجع سابق. ص215-217
[3] د.أسامة احمد بدر. مرجع سابق. ص 222
[1] د.محمد حسن قاسم مرجع سابق. ص102

ولاشك أنه بهذا النص المقترح يعلن المشرعان الفرنسي والجزائري انحيازهما للرأي الذي يساوي بين الكتابة بمفهومها التقليدي أي الكتابة الورقية وبين الكتابة الالكترونية أو المثبتة على دعامات الكترونية.

الفقرة الثانية: دور الكتابة الالكترونية في إقرار الحماية للمستهلك

انقسم الفقه القانوني إلى قسمين بخصوص مفهوم الكتابة الالكترونية، فمنهم من اعتبر مفهومها يقتصر على الإثبات فقط، ومنهم من يرى أن مفهومها أوسع واشمل.

أولا - الكتابة الالكترونية لصحة التصرف : ذهب جانب من الفقه الفرنسي، إلى أن نص المادة 1316 (التي تعادلها المادة 323 مكرر مدني جزائري) يتسع نطاقه ليشمل أيضا الكتابة المتطلبة لصحة التصرف، فقد رأى هذا الفقه، أن عمومية تعريف الكتابة بمقتضى نص هذه المادة، يقتضي القول بأن الكتابة المقصودة في هذا النص، لم تعد قاصرة على الكتابة كدليل للإثبات، وإنما تشمل أيضا الكتابة المتطلبة لصحة التصرف.

ونص هذه المادة هو في الواقع النص الوحيد الآن الذي يتضمن تعريفا للكتابة ولذلك ذهب بعض من الفقه إلى القول، بوجوب الرجوع إلى هذا النص وما تضمنه من تعريف للكتابة في كل الحالات التي تثار فيها فكرة الكتابة.

وينتهي هذا الفقه إلى أن الكتابة بمقتضى التعريف الذي تضمنه نص المادة 1316 (المادة 323 مكرر مدني جزائري) هي فكرة واحدة، فمادام أن القانون لا يفرض شكلا خاصا في هذه الكتابة كطلب الكتابة بخط اليد بصفة عامة أو وجوب كتابة بعض البيانات الإلزامية بخط اليد، فإن الكتابة المتطلبة لصحة التصرف تكون بالضرورة كتلك المتطلبة كأداة للإثبات. [1]

ثانيا - الكتابة الالكترونية متطلبة للإثبات : في مقابل هذا الرأي، حاول البعض الرد على أنصار المفهوم الموسع للكتابة بالاستناد إلى ما ورد بالأعمال التحضيرية لمشروع القانون الفرنسي رقم 230-2000، وبالتحديد إلى ما ذكره مقرر هذا المشروع من أن تعريف الكتابة الوارد بنص المادة 1316 "لا يتعلق إلا بالكتابة كأداة للإثبات ويبقى دون اثر بالنسبة للكتابة المتطلبة لصحة التصرف".

---

[1] د.محمد حسن قاسم مرجع سابق. ص104

كذلك الأمر نجده في التقرير التمهيدي لمشروع القانون المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 والمتضمن القانون المدني الجزائري جاء في مقدمته "إقرار الكتابة الالكترونية كوسيلة إثبات".

ويضيف أنصار هذا الرأي في تبريرهم إلى أن نصوص القانون رقم 230-2000 تم إدماجها في الجزء المخصص للإثبات في القانون المدني الفرنسي.

وهو نفس الموقع الذي تضمنته المواد الجديدة في التعديل الأخير للقانون المدني الجزائري، الصادر تحت رقم 10/05 المؤرخ في 2005/6/20، حيث أدماجها المشرع ضمن الفصل الأول من الباب السادس من الكتاب الثاني الخاص بالإثبات بالكتابة.

وعلى هذا السياق، ذهب هذا الرأي الفقهي إلى القول، بأن هذا التدخل التشريعي يجب أن يحصر مجال أعماله فيما ورد بشأنه، أي يجب أن يقتصر على مجال الإثبات.

كما استند هذا الرأي في اعتراضهم على صلاحية الكتابة بديلا عن الكتابة التقليدية في المجال الذي تتطلب فيه الكتابة كشرط لصحة التصرف أو بعض بياناته.

إلا أن المعارضين لهذا الرأي يرون أن مثل هذا الحل قد يؤدي إلى الإخلال بضرورة حماية المستهلكين الذين يرغب المشرع من خلال الشكل الكتابي حماية رضائهم وإعلامهم على نحو كاف بما يبرمون من عقود وحقيقة مضمونها. [1]

ثالثا - الاتجاه الثالث : إن الأخذ بالتفسير الضيق، يستتبع عدم إمكان إبرام الكثير من عقود الاستهلاك التي فرض المشرع الشكل الكتابي لصحتها أو صحة بعض بياناتها عبر الطريق الالكتروني، ويكون مخالفا لمتطلبات التوجيه الأوروبي بشأن التجارة الالكترونية رقم 2000/31، الذي نص في المادة 9 منه على أنه "يجب على الدول الأعضاء العمل على تطوير أنظمتها القانونية بما يشجع على إبرام العقود الالكترونية وان تعمل خاصة على إزالة عوائق أنظمتها القانونية التي قد يترتب عليها المساس بصحة هذه العقود وأثارها لمجرد أنها مبرمة بالأسلوب الالكتروني".

وإذا كانت الصياغة الحالية لنص المادة 1316 مدني فرنسي، تؤدي في نظر كثير من الفقه إلى إمكانية قبول الكتابة الالكترونية كشرط لصحة التصرف في العقود الالكترونية، على خلاف الرافضين لهذه الإمكانية، فإن المشرع الفرنسي أراد أن يحسم هذا الخلاف معلنا التوجه نحو تبني الرأي الذي يأخذ بالمفهوم الموسع الحديث للكتابة بتبني وحدة مفهوم الكتابة سواء كانت متطلبة للإثبات أم لصحة التصرف أو بعض بياناته.

و استجابة من المشرع الفرنسي لمقتضيات التوجيه الأوروبي بشأن التجارة الالكترونية، تم إعداد مشروع قانون بشأن مجتمع المعلومات، يقترح في المادة 23 منه استحداث فصل جديد ضمن الباب الثالث من الكتاب الثالث من التقنين المدني الفرنسي بعنوان العقود والالتزامات في الشكل الالكتروني، يشمل المواد من 1369-1 إلى 1369-5.

وبمقتضى هذا المشروع نصت الفقرة الأولى من المادة 1369-1 مدني فرنسي على أنه " عندما تكون الكتابة متطلبة لصحة التصرف القانوني، فان هذا التصرف يمكن إعداده وحفظه في الشكل الالكتروني وفق الشروط المنصوص عليها في المواد 1316-1 إلى 1316-4" .

---

[1] د.محمد حسن قاسم مرجع سابق. ص108

[2] د.محمد حسن قاسم مرجع سابق. ص113

كما يتضمن نص الفقرة الثانية من المادة 1369-1 على أنه "عندما يشترط في بيان معين أن يكتب بخط يد الملتزم فيمكن لهذا الأخير إتمام هذا البيان من خلال الشكل الالكتروني إذا توافرت في ذلك الشروط التي تكفل بطبيعتها أن هذا البيان لا يمكن أن يصدر إلا منه هو".

ولا شك أن الصياغة التي يتضمنها هذا النص المقترح، تؤكد في الواقع التماثل التام بين مفهوم الكتابة المتطلبة للإثبات وتلك المتطلبة للانعقاد ووسائل تحققها. [2]

الفرع الثاني: حماية البيانات الرسمية للمستهلك الالكتروني

كاد انتهاك البيانات الرسمية للمستهلك الإلكتروني أن يصبح سمة من سمات العصر الرقمي، خصوصا وأن تقريرا غير رسمي، يؤكد أن اثنين من كل ثلاثة مستهلكين يتعرضون لمخاطر سوء استعمال معلوماتهم الشخصية من قبل مشغلي موقع الانترنت. [1]

هذه التجاوزات دفعت بالتشريعات الحديثة في مجال التجارة الالكترونية إلى وضع نصوص قانونية من شانها حماية البيانات والمعلومات الشخصية للمتعامل الالكتروني وهو ما نتطرق إليه في الفقرتين التاليتين.

الفقرة الأولى: عدم نشر البيانات الخاصة بالمستهلك الالكتروني

وهو ما يعرف باحترام خصوصية المستهلك الالكتروني، بعدم نشر البيانات أو بثّ أي بيانات تتعلق بشخصية المستهلك الالكتروني أو حياته الخاصة.

والبيانات الرسمية أو الشخصية التي تتعلق بالتجارة الالكترونية، هي البيانات المتعلقة بالأشخاص أطراف التعاقد ومنهم العملاء أو المستهلكين المطلوبة عندما يتعلق الأمر بطلب السلع والخدمات.

كذلك هناك بيانات تتعلق بالعاملين في ذات المشروع التجاري، وبيانات تتعلق برغبات المستهلك وهي تلك التي يمكن تتبعها على شبكة الانترنت، وفي محصلة لاحقة يتم إغراق المستهلكين بالدعاية لمنتجاتهم على نحو قد يؤدي لإعاقة شبكة الاتصالات.

كما أن البيانات الشخصية التي تتعلق بالمستهلك في مجال الائتمان، ذات علاقة وثيقة بالتجارة الالكترونية، ذلك أن البنوك وقبل منح أية تسهيلات لعملائها، تجري تحريات وثيقة ومفصلة عن مسلك الشخص ومركزه المالي.

ومن هنا يتحتم حماية البيانات الشخصية للمستهلك في التجارة الالكترونية، حيث يجب احترام سرية البيانات الخاصة بالعملاء بوصفهم مستهلكين، وكذلك احترام حقهم في الخصوصية. [2]

---

[1] د.أسامة احمد بدر. مرجع سابق. ص 7
[2] د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 40

وتشكل تقنيات الإعلان الحديث خطر على الخصوصية، حيث تمثل بعض الممارسات الإعلانية التجارية مخالفة للأصول المرعية من ضرورة احترام الحق في الخصوصية لجمهور المستهلكين، مثل تقنية push media أو spamming التي تختلف عن تقنية pull media التي يكون فيها المستهلك إيجابيا، إذ يبحث بنفسه عن المعلومات أو الإعلانات أو العروض التي يريدها بحرية كاملة، في حين أنه وفقا للتقنية الأولى يكون موقفه سلبيا، بحيث تتم إثارة حواسه والتأثير في إرادته بإلحاح غير مبرر، ولذلك لم يتردد مجلس الدولة الفرنسي في التقرير بأن القواعد الحمائية للمستهلك الخاصة بالبيع عن بعد ستكون محلا للتطبيق، باستثناء push media أو spamming. [3]

<u>**الفقرة الثانية:** حماية سرية البيانات في التشريعات المقارنة</u>

أولا – في القانون الأوروبي : تتفق التشريعات السماوية والأنظمة الوضعية على ضرورة احترام خصوصية الفرد، ويعتبر مجرد التطفل على تلك المعلومات سواء كانت مخزنة في الحاسب الآلي أو في بريده الالكتروني أو في أي مكان أخر، انتهاكا لخصوصيته الفردية، وهذه البيانات الشخصية للمستهلك، محل اعتبار وحماية في التشريعات المقارنة بما فيها التوجيهات الأوروبية الصادرة في شان التجارة الالكترونية وحماية المستهلك، وكذلك في القانون الفرنسي رقم 646 الصادر في 1991/7/10 والخاص بحماية سرية الاتصالات والذي يتميز باتساع نطاق تطبيقه، بحيث نجد أن مجلس الدولة الفرنسي أقر أن ذات القانون يختص بحماية الرسائل الالكترونية، مع التحفظ بضرورة كونها تتضمن خصائص خاصة، كما اعتبر أن المبادلات التجارية بواسطة خدمة "الواب" التي تستخدم لعرض المنتجات أو الخدمات، تشكل اتصالات خاصة كذلك وتخضع لضرورة حماية سرية الاتصالات. [1]

أما بخصوص ما هو معمول به في العقود المتداولة، فان العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية، نص على ضرورة أن يحاط العميل علما وان يوافق على إفشاء البيانات الخاصة به، حيث ورد بالبند الثالث عشر من هذا العقد، وجوب تحديد ما إذا كان المستهلك قد وافق صراحة أو اعترض صراحة، على استعمال بياناته الاسمية التي تم تلقيها بمناسبة هذا العقد، كمؤشر على مدى عنصر الاتصال بالعملاء الخاص بالتاجر ويستهدف هذا النص حماية أسرار المستهلك أو خصوصياته، إذا أراد التاجر استعمالها كوسيلة للدعاية عن اتساع أعماله، وهو ما نص عليها في التوجيه الأوروبي رقم 66 الصادر في 15 ديسمبر 1997 والخاص بمعاملة البيانات ذات الطابع الشخصي وحماية الحياة الخاصة في قطاع الاتصالات الذي تبنى الحق في حماية المستهلك وحماية بياناته الشخصية. [2]

وقد حاولت بعض التشريعات تهذيب البيئة الرقمية وتوريث الثقة في التجارة الالكترونية، لتوفير مأمن لهذه البيانات من الاختراق والسرقة ومن ثم إساءة استعمالها الأمر الذي يؤثر إيجابا على هذه التجارة، ويدفع الأشخاص للتعامل فيها، عن طريق وضع بنود تتضمن منع أية جهة من التعامل في المعطيات الخاصة بالمستهلك الالكتروني، سوى بعد الحصول على موافقة كتابية من صاحب الشأن، فلا يجوز التعامل في البيانات التي تتعلق بالمستهلك الالكتروني إلا برضائه، كما يمنع الاحتفاظ بهذه البيانات الشخصية والتي تتعلق

---

[3] د.أسامة احمد بدر. مرجع سابق. ص 98-99

[1] د.أسامة احمد بدر. مرجع سابق. ص 196

[2] د. أسامة أبو الحسن مجاهد مرجع سابق. ص 109-110

بالتجارة الالكترونية ومنها ما يتعلق بالمستهلك، إلا لمدة محدودة تتعلق بالنشاط التجاري أو العملية التي يقوم بها المستهلك، ويترك تحديد المدة لظروف واعتبارات مختلفة، فلا يجوز تجاوز المدة المنصوص عليها في القانون، في حالة وجود النص ويترتب على مخالفة ذلك عقوبـــة جنائية. (3)

أما تطالعنا الشروط العامة للمركز التجاري، أن يكون للعميل وفقا للقانون الفرنسي رقم 17 الصادر في 6 جانفي 1978 والخاص بالمعلوماتية والسجلات والحريات، الحق في الإطلاع على البيانات الخاصة به والتحقق منها، ولا يجوز الاحتفاظ بالبيانات الخاصة ببطاقته المصرفية إلا للمدة اللازمة للتعامل مع الطلب، أما البيانات الخاصة بالتعريف به فيحتفظ بها المركز خلال مدة التعامل، ولا يجوز نقلها إلى متجر مشارك أخر غير ذلك الذي تعامل معه العميل إلا بناء على طلبه". (1)

ثانيا – في القانون الجزائري : في غياب قانون خاص بالتجارة الالكترونية بالجزائر، نلاحظ أن المشرع تجاهل مسألة الخصوصية في المرسوم التنفيذي رقم 07 -162 الصادر بتاريخ 30 ماي 2007 الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01 -123 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، غير أننا بالرجوع إلى مشروع المرسوم الرئاسي المحدد لشروط ممارسة القائم والمشرف على خدمات التصديق الالكتروني، نجده قد وضع بعض الحدود لخصوصية المتعاقد الالكتروني، حيث ألزم المشرف على هذه الخدمات في المادة 11 بضمان سرية المعلومات التي تؤسس للتوقيع الالكتروني مع الامتناع عن حفظها أو إعادة إرسالها".

ومؤدي خدمات التصديق الالكتروني حسب تعريف المادة 3 الفقرة 10 من المرسوم التنفيذي هو " كل شخص في مفهوم المادة 8 – 8 من القانون رقم 2000 – 03 المؤرخ 5 أوت 2000، يسلم شهادات الكترونية أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الالكتروني". (2)

أما بخصوص مسألة تهذيب البيئة الرقمية، فقد نص المشرع الجزائري في مشروع المرسوم الرئاسي المحدد لشروط ممارسة القائم والمشرف على خدمات التصديق الالكتروني في مادته 12 على أن "اطلاع العام على الوثيقة الالكترونية لا يتم إلا برضا مسبق لحامل الوثيقة ".

---

(3) د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 41

(1) د. أسامة أبو الحسن مجاهد مرجع سابق. ص 108

(2) المشرف على خدمات التصديق الالكتروني حسب تعريف المادة 3 الفقرة 1 من ذات مشروع المرسوم الرئاسي هو " كل شخص يقوم بإرسال الوثائق والذي يحق له التصرف سواء لصالحه الخاص أو لصالح الشخص الذي يتوب عنه".

المطلب الثاني: التوقيع الالكتروني والتشفير

رغم أن التوقيع يكون عادة بخط اليد، إلا أنه يجوز في آثير من البلدان ومنها الجزائر أن يتم التوقيع بواسطة ختم أو أية وسيلة أخرى آلية أو الكترونية، توافر معه تقنيات للتحقق من وصول الرسالة المنقولة عبر وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية وآذلك التحقق من هوية مرسل هذه الرسالة أو مصدر الشريط الممغنط أو غيره من أجهزة ذاآرة الحاسبة الالكترونية.

وفي هذا المطلب سنعالج هاتين التقنيتين من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول: مفهوم التوقيع الالكتروني

عرّف التوقيع الإلكتروني بأنه "بيانات لها طول ثابت يتراوح بين 128 و160 بايت (وحدة)، تؤخذ من الرسالة المحوّلة ذات الطول المتغيّر"، ويستطيع هذا التوقيع أو البصمة الالكترونية تمييز الرسالة الأصلية والتعرّف إليها بدقة، حتى أن أي تغيير في الرسالة سيؤدي إلى بصمة مختلفة تماماً.

ويرتبط التوقيع الالكتروني بالتشفير ارتباطا عضويا، فهو ختم رقمي مشفر، يملك مفتاحه صاحب الختم، ويعني تطابق المفتاح مع التوقيع الرقمي الذي يؤآد بأن مرسل الرسالة الالكترونية هو من أرسلها فعلا، وليست مرسلة من قبل شخص آخر، فهو عبارة عن جزء صغير مشفر من بيانات يضاف إلى رسالة إلكترونية، آالبريد الإلكتروني أو العقد الإلكتروني.

ويمثل التوقيع الإلكتروني أحد أهم مكونات الجانب التشريعي في مجال الأعمال والتجارة الإلكترونية ، خاصة أنه ينظم التعاقدات الإلكترونية وأعمال الدفع الإلكتروني عبر بطاقات الائتمان.

ومن خلال الفقرات الثلاثة الآتية يتضح لنا مفهوم التوقيع الإلكتروني.

الفقرة الأولى : تعريف التوقيع الالكتروني

وردت عدة تعاريف للتوقيع الإلكتروني في القوانين المقارنة وفي القانون الجزائري.

أولا - تعريف التوقيع الالكتروني في التشريعات المقارنة

1 – في القانون الدولي : أعطى قانون "الاونيسترال" [(1)]المتعلق بالتوقيع الإلكتروني الصادر عام 2001 لهذا التوقيع قوة مماثلة للتوقيع العادي، من حيث أهمية توثيقه والتكنولوجيا المستخدمة لحمايته وسلوك الموقع ومقدم خدمات التصديق، إلى جانب الاعتراف بشهادات التوثيق والتوقيعات الإلكترونية الأجنبية ،عندما يكون هنالك مستوى متكافئ جوهرياً من الموثوقية.

2 – في القانون الأمريكي : ذهب التشريع الأميركي إلى أن التوقيع الإلكتروني يحوي مفتاحين، أحدهما عام يتم نشره بالدليل وهو متاح للعامة من الناس الذين يحق لهم الاطلاع عليه، والآخر خاص هو ذلك التوقيع الإلكتروني الذي يميز توقيع الشخص عن توقيعات الآخرين . [(2)]

3 – في القانون الأوروبي : عرفه التوجيه الأوروبي بشأن التوقيع الالكتروني الصادر في 99/11/30 بأنه "توقيع رقمي يرتبط حتما ببيانات يستعملها صاحب التوقيع وذلك تعبيرا عن قبوله لمحتوى هذه البيانات وبشرط أن تتحقق به الشروط التالية:

- أن يخص صاحبه وحده دون غيره
- أن يسمح بالتعرف على صاحبه
- أن يتم بوسائل تمكن صاحبه من الاحتفاظ به تحت سيطرته وحده دون غيره
- أن يتم ربطه بالبيانات التي وقع به عليها ليتم اكتشاف أي تعديل لاحق بها

كما أناط المشرع بأحد مقدمي خدمات المعلومات مهمة التحقق من نسبة التوقيع إلى صاحبه وتوافر الشروط السابقة به، كأن يقدم شهادة رقمية معتمدة تتضمن نموذجا للتوقيع يؤكد شخصيته، وفرّق المشروع بين نوعين من التوقيع الالكتروني الأول هو التوقيع العام والتاني هو التوقيع الالكتروني المتقدم. [(3)]

4 – في القانون الفرنسي : بخصوص القانون الفرنسي فقد أصدرالمشرع الفرنسي قانوناً تحت رقم 2000 /230 في شأن المبادلات والتجارة الإلكترونية، أقر فيه التوقيع الالكتروني وجعله مساويا في جميع حجيته للتوقيع الخطي، وقد اشترطت المادة 1360-4 من هذا القانون في التوقيع الالكتروني، أن يكون عن طريق استخدام وسيلة موثوقة تسمح بالتعرف على هوية صاحبه وتضمن صلته بالتصرف الذي يلحق به . [(4)]

[(1)] وضعت الأمم المتحدة قانونين نمطين الأول يتعلق بالتجارة الإلكترونية والأخر بالتوقيع الإلكتروني ذي صبغة دولية استقت منه أغلب دول العالم وخاصة الدول العربية تشريعها الداخلي.

[(2)] يونس عرب.ورقة عمل بعنوان "متطلبات ومخاطر الانفتاح الالكتروني من النواحي التشريعية" قدمت في الملتقى السابع لمجتمع الأعمال العربي المقام بالبحرين سنة 2001. النادي العربي لتقنية المعلومات والإعلام. www .acymit .org

[(3)] د. أسامة أبو الحسن مجاهد مرجع سابق. ص 15-16 .هامش 22

[(4)] د.محمد حسن قاسم. التعاقد عن بعد. مرجع سابق. ص 107

5 – في القوانين العربية : في التشريعات العربية، جاء تعريف التوقيع الالكتروني في قانون التجارة الالكترونية بالبحرين بأنه "معلومات في شكل إلكتروني تكون موجودة في سجل إلكتروني أو مثبتة أو مقترنة به منطقيا ويمكن للموقع استعمالها لإثبات هويته"، آما جاء في نفس القانون تعريف بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني بأنها بيانات تستعمل للتحقق من صحة توقيع إلكتروني آالرموز أو مفاتيح التشفير العامة.

أما قانون التجارة الالكتروني التونسي فلم يكن محددا في تعريفه ، حيث جاء مجزأ في تعريف منظومة إحداث الإمضاء بأنها "مجموعة وحيدة من عناصر التشفير الشخصية أو مجموعة من المعدات المهيأة خصيصا لإحداث إمضاء إلكتروني" في حين جاء جزء آخر في تعريف منظومة التدقيق في الإمضاء بأنها " مجموعة من عناصر التشفير العمومية أو مجموعة من المعدات التي تمكن من التدقيق في الإمضاء الالكتروني".

وعرّفه قانون التجارة الالكترونية بدبي بأنه " توقيع مكون من حروف وأرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط برسالة الكترونية ممهورة بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة". [1]

وبالنسبة للقانون المصري فقد عرّفه المشروع الخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني في المادة الأولى بأنه " ما يوضع على محرر إلكتروني من بيانات قد تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مستحدثة في رسالة بيانات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ارتباطا منطقيا وله طابع منفرد مما يسمح بتحديد شخصية الموقع ويميزه عن غيره وينسب إليه محررا بعينه".

وعرف الموّقع بأنه " الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يتعامل لنفسه أو لحساب الغير مستخدما توقيع إلكتروني"، وتجعل المادة الثالثة من هذا المشروع للتوقيع الالكتروني ذات الحجية التي يتمتع بها التوقيع بمفهومه التقليدي حيث نصت على انه "يتمتع التوقيع الالكتروني بذات الحجية المقررة للتوقيعات في مفهوم قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى تم طبقا للأوضاع وبالشروط المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية". [2]

ثانيا - تعريف التوقيع الالكتروني في القانون الجزائري: آان من الضروري على المشرع الجزائري عند تعديله للقانون المدني بقانون رقم 10/05 المؤرخ في 06/20/ 2005، أن يتضمن تعريفا للتوقيع الالكتروني بعد أن عرّف الكتابة الالكترونية ، وهو ما لم ينص عليه المشرع صراحة في التعديل الأخير، غير انه بالرجوع إلى الفقرة 2 من المادة 327 من ذات القانون نجدها قد نصت على انه " يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذآورة في المادة 323 مكرر 1" وهي الشروط المتعلقة بـ"إمكانية التأآد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

ومنه، نستشف أن المشرع الجزائري أقر التوقيع الالكتروني وجعله مساويا في جميع حجيته للتوقيع الخطي، فالتوقيع في هذه الحالة أيضا يمكن أن يكون إلكترونيا، وقد اشترط

---

[1] منير الجنبيهي . ممدوح الجنبيهي مرجع سابق. ص 193-194

[2] د.محمد حسن قاسم. التعاقد عن بعد. مرجع سابق. ص 107 هامش207

المشرع في هذا التوقيع أن يكون عن طريق استخدام وسيلة موثقة تسمح بالتعرف على هوية صاحبه وتضمن صلته بالتصرف الذي يلحق به، غير أن المأخذ على المشرع هو ضمه للفقرة المقرّة بالتوقيع الالكتروني ضمن تعريفه للعقد العرفي.

وفتحت الفقرة الأخيرة من المادة 327 مدني الباب أمام المشرع الجزائري للخوض في مسألة تنظيم التوقيع الالكتروني، من خلال نصوص قانونية خاصة، يأتي في مقدمتها مرسوم تنفيذي رقم 07 -162 الصادر بتاريخ 30 ماي 2007 الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01 -123 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على آل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، حيث تضمنت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة مكرر منه في فقرتها الأولى على تعريف التوقيع الالكتروني بأنه " هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 من القانون المدني"[(1)]

وحددت الفقرة الثانية من ذات المادة ثلاثة شروطا للتوقيع الالكتروني المؤمن وهي، بأن يكون خاصا بالموّقع، وأن يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموّقع تحت مراقبته الحصرية، وأن يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون آل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه.

أما المُوّقع فقد عرفته الفقرة الثالثة من المادة 3 مكرر من هذا المرسوم بأنه "شخص طبيعي يتصرف لحسابه أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله ويضع موضع التنفيذ جهاز إنشاء التوقيع الالكتروني"[(2)]

في حين عرفت الفقرة الثامنة من نفس المادة الشهادة الالكترونية بأنها "وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني والموّقع"[(3)]

أما الشهادة الإلكترونية الموصوفة فقد عرفتها الفقرة التاسعة من ذات المادة بأنها "شهادة الكترونية تستجيب للمتطلبات الجديدة.

الفقرة الثانية: أنواع التوقيع الالكتروني

هناك نوعان شائعان من التواقيع الإلكترونية أو الرقمية :

---

(1) مشروع المرسوم الرئاسي الصادر شهر ديسمبر 2005، والذي يحدد شروط ممارسة القائم والمشرف على خدمات التصديق الالكتروني، تضمنت الفقرة الرابعة من المادة الثانية منه على تعريف التوقيع الالكتروني بأنه "مجموعة من المعلومات الالكترونية المدمجة في الرسالة أو المرفقة معها بحيث يمكن استعماله للتعريف بصاحب الإمضاء في إطار رسالة من المعلومات لبيان وتأآيد صحة المعلومة التي يحتويها".

(2) عرف مشروع المرسوم الرئاسي الصادر شهر ديسمبر 2005 المُوّقع بأنه " آل شخص بحوزته المعلومات الخاصة بتأسيس الإمضاء والذي يحق له التصرف سواء لصالحه الخاص أو لصالح من ينوب عنه".

(3) عرف مشروع المرسوم الرئاسي الصادر شهر ديسمبر 2005 الوثيقة الالكترونية بأنها "رسالة من المعلومات أو أي تسجيل آخر يؤآد وجود صلة بين صاحب الإمضاء والمعلومات المتعلقة بتأسيس الإمضاء".

أولا- التوقيع البيومتري: يعتمد على تحديد نمط خاص تتحرك به يد الموّقع أثناء توقيعه، إذ يتم توصيل قلم إلكتروني بجهاز الكمبيوتر فيقوم الموّقع باستخدام هذا القلم الذي يسجل حركات يد الشخص أثناء التوقيع كسمة مميزة لهذا الشخص، كما يهتم علم البيومتر بدراسة الخواص المميزة لكل شخص كبصمة الإصبع أو الصوت أو الشفاه شبكة العين ثم دراسة مميزات الشخصية في المظهر الخارجي للأداء، وهو على نوعين:

1 - التوقيع باستخدام القلم الالكتروني: هو نقل التوقيع الالكتروني المكتوب بخط اليد على المحرر إلى الملف المراد نقله إليه باستخدام جهاز "السكانير"، حيث ينقل المحرر موقعا عليه صاحبه إلى شخص آخر باستخدام الانترنت، إلا أن تلك الطريقة تواجه الكثير من المعوقات تتمثل في عدم الثقة، بحيث يمكن للمستقبل أن يحتفظ بهذا التوقيع الموجود على المحرر الذي استقبله عن طريق شبكة الانترنت عبر جهاز "السكانير" ووضعه على أي مستند آخر لديه دون وجود أي طريقة يمكن من خلالها التأكد من أن صاحب هذا التوقيع هو الذي وضعه على هذا المستند وقام بإرساله إليه.

2 - البصمة الإلكترونية أو التوقيع باستخدام الخواص الذاتية: يعتمد هذا النوع على الخواص الكيميائية والطبيعية للأفراد، إذ يتم تعيين الخواص الذاتية للعين مثلا عن طريق أخذ صورة دقيقة لها وتخزينها في الحاسب الآلي لمنع أي استخدام من أي شخص آخر، وهكذا الحال بالنسبة لبصمة الأصابع أو خواص اليد البشرية أو نبرة الصوت أو التوقيع الشخصي، ففي كل حالة لا يجوز لأي شخص عادي الدخول لهذا الحاسب واستخدام ما به من معلومات وبيانات، إلا لهؤلاء الذين يتم التحقق من مطابقتهم لما تم تخزينه على الحاسب الآلي سواء من بصمة الأصابع أو خواص اليد البشرية أو نبرة الصوت أو التوقيع الشخصي أو خواص العين، أما إذا ما تبين أنه يوجد أي اختلاف مهما كان بسيطا فلا يسمح لهم بالدخول على هذا الحاسب، و تعد الطريقة من أهم الطرق التي تحقق الآمان للحاسبات لأنها لا تسمح بالدخول لمن هم غير مسموح لهم بالدخول.[1]

ثانيا- التوقيع المفتاحي : تقوم هذه التقنية بتزويد الوثيقة الإلكترونية بتوقيع مشفر مميز، يحدد الشخص الذي قام بتوقيع الوثيقة والوقت الذي قام فيه بالتوقيع على الوثيقة وجرد معلومات عن صاحب التوقيع، ويتم تسجيل التوقيع الرقمي بشكل رسمي عند جهات تعرف باسم سلطات التصديق، وهي طرف محايد مهمتها التأكد من صحة ملكية التوقيع الرقمي للأشخاص الذين يقومون بتوقيع الوثائق الإلكترونية.

والتوقيعات الرقمية القائمة على ترميز المفاتيح العمومية والمفاتيح الخاصة هي الأكثر شيوعا، والمفاتيح العامة هي التي تسمح لكل من يهتم بقراءة الرسالة أن يقرأها دون أن يستطيع إدخال أي تعديل عليها، فإذا ما وافق على مضمونها وأراد إبداء قبول بشأنها وضع توقيعه عليها من خلال مفتاحه الخاص قبل إعادة الرسالة إلى مرسلها.[2]

الفقرة الثالثة: وظيفة التوقيع الإلكتروني

---

(1) منير الجنبيهي . ممدوح الجنبيهي. مرجع سابق. ص 195
(2) منير الجنبيهي . ممدوح الجنبيهي. مرجع سابق. ص 197

إن التوقيع الإلكتروني أو الرقمي ليس إمضاء يتم بوساطة قلم على ورق وبخط اليد رغم أنه يتم بوساطة قلم يستخدم على شاشة، بل هو رموز وأرقام تؤدي إلى تحديد هوية الشخص الصادر عنه، في شكل صورة لرسم تظهر على شاشة الحاسوب.

ولا يمكن اعتبار التوقيع الرقمي بجميع أشكاله بصمة، لأن هذا التوقيع يقوم على تقنيات الرموز والحروف والتشفير وغيرها، وهي لا تعد جزءاً من جسم الإنسان باستثناء التوقيع البيومتري الذي يستخدم البصمة في المجال الإلكتروني.

أما لا يعد التوقيع الرقمي من قبيل الختم الذي هو عبارة عن رسم معين يترك أثراً مادياً بعد طمسه بالحبر وطبعه على الورق، في حين التوقيع الرقمي يعد شكلاً جديداً من أشكال التوقيع ظهر بسبب استخدام الوساطة الإلكترونية في تنفيذ المعاملات عن طريق الحاسوب. [1]

ويختلف التوقيع الرقمي من زوايا متعددة عن التوقيع العادي، حيث أن هذا الأخير هو عبارة عن رسم يقوم به الشخص فهو فنا وليس علما ومن هنا يسهل تزويره أو تقليده، أما التوقيع الرقمي فهو من حيث الأصل وفي حدود أمن استخدام برنامجه من قبل صاحب البرنامج علم وليس فنا وبالتالي يصعب تزويره.

وفي بيئة التوقيع العادي على الأوراق أو المحررات، يمكن اقتطاع الوثيقة عن التوقيع الوارد عنها أو اقتطاع جزء منها واستبداله، في حين ذلك ليس أمرا متاحا في الوثيقة الإلكترونية الموقعة رقميا، فالتوقيع الرقمي لا يثبت الشخص منظم الوثيقة فقط بل يثبت بشكل محدد الوثيقة محل هذا التوقيع، فهو جزء منها ورموز مقتطعة ومشفرة ولدى فك التشفير يتعين أن ينطبق التوقيع ذاته على الوثيقة .

ومتى كان للتوقيع الرقمي القدرة على إثبات الشخص الذي وقع الوثيقة، فإنه يحقق وظيفة التوقيع العادي التقليدي أو المادي، وكي يحقق هذه الوظيفة يجب أن يحقق الوظائف الآتية: [2]

- أن يكون للتوقيع الرقمي علامة خاصة للشخص من مفتاح عام ومفتاح خاص لا يعلمه إلا هو، إضافة إلى عملية التوثيق يحقق هذا الشرط لجهة تفرق الشخص الصادر عنه عن غيره

- أن يكون التوقيع واضحاً ومستمراً بمجموعة من البيانات المختلفة التي يمكن قراءتها من إيصال المعلومات في الحاسب الآلي الذي سيتم تغذيته ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة التي تتكون من توافق وتبادل بين الأرقام إلى لغة مقروءة.

- اتصال التوقيع بالسند ومرتبطاً به ارتباطاً مادياً ومباشراً بالمحرر المكتوب.

الفرع الثاني: مفهوم التشفير

إن الإقرار بأهمية هذه التجارة لا يلغي وجود عوائق تمنع اللجوء إليها، لعل أبرزها ما يتعلق بغياب حماية لبيانات المتسوقين وبطاقاتهم الائتمانية، لذا وجدت في سلسة التشفير مخرجا لضمان التبادل التجاري عبر الانترنت في جو من الأمن والآمان.

---

[1] عرب يونس. مرجع سابق

[2] عرب يونس. مرجع سابق

الفقرة الأولى: مفهوم التشفير

التشفير هو أحد فروع العلوم الرياضية، آان في الماضي يستخدم في الأغراض الحكومية والعسكرية فقط، قبل أن يصبح استخدامه الآن في الحياة اليومية بدخول العالم عصر تكنولوجيات المعلومات، واحتياجنا لمثل هذا العلم في تامين الشبكات والمعلومات.

والتشفير هو عملية تغيير في البيانات، وصل تطوره إلى حد أمكن للمتخاطبين ضمان أن لا تفك رموز رسائلهم وتعاقداتهم، سوى من طرفهم باستخدام مفتاح فك التشفير أو من الجهة التي تملك المفتاح المزود، وصار هذا الفن في المواقع الحكومية أو الخاصة أمرا مقبولا في ظل معاييره التي هي جزء من أخلاقيات استخدام التقنية. (1)

عرّفه البعض بأنه عملية الحفاظ على سرية المعلومات الثابت منها والمتحرك باستخدام برامج لها القدرة على تحويل وترجمة تلك المعلومات إلى رموز، بحيث إذا ما تم الوصول إليها من قبل أشخاص غير مخول لهم بذلك لا يستطيعون فهم أي شيء، لان ما يظهر لهم هو خليط من الرموز والأرقام والحروف غير المفهومة .

والطريقة الشائعة للتشفير تتمثل في وجود مفتاحان، المفتاح العام وهو معروف للكافة، ومفتاح خاص يتوفر فقط لدى الشخص الذي أنشأه، ويمكن بهذه الطريقة لأي شخص يملك المفتاح العام أن يرسل الرسائل المشفرة ، ولكن لا يستطيع أن يفك شفرة الرسالة، إلا الشخص الذي لديه المفتاح الخاص.

ويهدف التشفير إلى منع الغير من التقاط الرسائل أو المعلومات، ومن ثم منع وصولها مشوهة للطرف الآخر في المعاملة التجارية على نحو يعرقل هذه التجارة . (2)

وأورد المشرع الفرنسي التشفير ضمن القانونين 90-1170 الصادر في 1990/12/29 ورقم 96-659 الصادر في 26-7-1996 بشان تنظيم الاتصالات عن بعد ويقصد به في هذا المجال آتابة المعلومات في شكل رموز غير مفهومة للغير. (3)

أما مشروع قانون المعاملات الالكترونية المصري الصادر سنة 2001، فعرف التشفير بأنه "تغيير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية هذه البيانات من اطلاع الغير عليها أو من تعديلها أو تغييرها"، واتى الفصل الرابع من المشروع بعنوان التشفير الالكتروني منظما العملية ومقرر حماية للبيانات المشفرة. (4)

آما عرف القانون التونسي للتجارة الالكترونية بأنه "استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاه المعلومات المرغوب تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى معلومة بدونها".

الفقرة الثانية: مستويات التشفير

هناك أربع مستويات للتشفير يمكن أن نميز بينهم، وهم آالتالي :

---

(1) د.موسى خليل متمري.الوضع القانوني للوثائق والتوزيع الالكتروني.الموقع الإلكتروني للنادي العربي للمعلومات والاتصال النادي العربي لتقنية المعلومات والإعلام. www .acymit .org

(2) محمد آمين الرومي. مرجع سابق. ص 29

(3) د.محمد حسن قاسم. التعاقد عن بعد. مرجع سابق. ص123 هامش240

(4) محمد أمين الرومي. مرجع سابق. ص 29

أولا - الشبكة الافتراضية الخاصة : هي عبارة عن تبادل المعلومات والبيانات بشكل آمن على جزء من شبكة الانترنت، حيث تتم عن طريق تشفير جميع البيانات والمعلومات من نقطة إرسال إلى نقطة الاستقبال.

ثانيا - نظام "نت سكيب" للتامين: يعمل هذا النظام على تشفير جميع الاتصالات بين أحد برامج التصفح أو الوافد لشبكة المعلومات وأحد المواقع أو أحد مقار المعلومات على خادم الشبكة، فعندما يرغب أحد المستهلكين في التعاقد الالكتروني عبر شبكة الانترنت، وعندما يقوم باختيار سلعة معينة يريد التعاقد على شراءها، يطلب من الموقع أو الصفحة المتعامل معها أن يدخل إلى الطريق الأمن لإتمام عملية التعاقد، وعندما ينتقل الموقع إلى المقر الأمن يحدث تشفير لجميع قنوات الاتصال والإرسال بين برنامج التصفح أو نافذة شبكة المعلومات ومقر المعلومات أو خادم الشبكة، ويستطيع المتعاقد مع الشبكة التأكد من إتمام عملية التشفير، عندما يلاحظ أن القفل المفتوح والمبين على الركن الأيسر أسفل الشاشة قد تم إغلاقه بعد اختيار الدخول إلى الطريق الأمن.

ومن عيوب هذا النظام أن بطاقات الائتمان الخاصة بالمتعاقد عبر الانترنت يتم تخزينها لدى المنتج أو البائع، ولا يخفى على أحد مدى الخطورة التي قد يتعرض لها المتعاقد عبر الانترنت، إذا استولى أحد المحتالين أو البائع نفسه على أرقام بطاقة الائتمان وقام باستخدامها لحسابه الشخصي. [1]

ثالثا - نظام برتوكول الاتصال الأمن : يعمل هذا النظام على تامين البيانات والمعلومات أثناء انتقالها بين أحد نوافذ الشبكة وأحد مقار المعلومات، ويختلف هذا النظام عن نظام "نت سكيب" للتامين في أن النظام الأول يقوم بحماية البيانات المنقولة ذاتها، بينما النظام الثاني يقوم بحماية قنوات الاتصال، وقد قامت بعض المؤسسات العاملة في مجال الانترنت بضم النظامين السابقين برتوكول نظام الأمن ونظام "نت سكيب" للتامين ليعملا كلاهما بجانب بعض وذلك بغرض توفير أكبر قدر من نظم التامين للمعاملات التي تتم عبر الشبكة. [2]

رابعا - نظام تأمين المعاملات الالكترونية : الهدف من إنشاء هذا النظام، هو تأمين العمليات المالية التي تتم عبر شبكة الانترنت، ويتطلب هذا النظام أن يفتح كل من المستهلك والمنتج حسابا بنكيا بأحد البنوك التي تستخدم هذا النظام، كما يتطلب أيضا استخدام المنتج مقر المعلومات واستخدام المستهلك أحد برامج تصفح نوافذ شبكة المعلومات، وعند فتح المستهلك للحساب الخاص به، يقوم البنك بإرسال كل من شهادة خاصة بالمستهلك ومفتاحين للتشفير أحدهما عام وأخر خاص، يستخدم أحدهما في عملية التشفير وتوقيع طلب الشراء، ويستخدم الآخر للتوثيق وإرسال بيانات عملية الدفع، ثم يقوم البنك بتسليم كل من البائع والمشتري الشهادة الدالة على شخصية كل منهم على هيئة ملف من ملفات الحاسبات الآلية، ليتم بعد ذلك تبادل نسخة من تلك الشهادات بين البائع والمشتري أثناء المعاملة التجارية بصورة مشفرة، بحيث لا يستطيع أي شخص من الخارج الاطلاع على تلك البيانات دون المنتج والمستهلك. [1]

وبعد تأكد كل من المتعاقدين من هوية الآخر عن طريق تبادل الشهادات المشفرة الخاصة بها وحل شفرتها، تأتي الخطوة الأخيرة في المعاملة التجارية وهي عملية دفع مقابل

---

[1] محمد أمين الرومي. مرجع سابق. ص 32
[2] محمد أمين الرومي. مرجع سابق. ص 33
[1] محمد أمين الرومي. مرجع سابق. ص 34

السلعة أو الخدمة، ويتم ذلك عن طريق تشفير المستهلك لرقم بطاقة الائتمان الخاصة به، ولا يستطيع حل هذه الشفرة سوى البنك الضامن لكلا المتعاقدين حتى المنتج أو البائع لا يستطيع حل الشفرة الخاصة برقم ائتمان المستهلك، ويتأكد المنتج البائع بأن طلب الشراء الذي قام باستقباله، هو نفس الطلب الذي تم إرساله من قبل العميل، وأن يعبر له عما يريد التعاقد عليه بدقة عن طريق بصمه خاصة يحملها طلب الشراء، ثم يقوم البائع بعد ذلك بإرسال نسخة من طلب الشراء والبيانات الخاصة بإجراءات الدفع لدى البنك، لينتظر بعد ذلك اعتماد البنك وتوثيقه للمعاملة التجارية التي تمت فيقوم البنك بالتأكد من البيانات التالية : هوية البائع وصحة الرسالة، وان عملية الدفع سوف تتم لهذا البائع شخصه من اجل هذا الطلب الخاص بالشراء ذاته، ثم يقوم بالتأكيد من أن رصيد المستهلك يسمح بإتمام المعاملة ثم يسمح المنتج بتكملة العملية التجارية على هذا الأساس، ومن ثم يستطيع البائع أن يقوم بإرسال المنتج المرغوب في شرائه إلى المشتري سواء آان ذلك سوف يتم عبر شبكة المعلومات أو عن طريق إرساله بالطرق التقليدية العادية التي تعتمد على النقل أو الشحن.[2]

[2] محمد أمين الرومي. مرجع سابق. ص 35

الفصل الثاني: حماية المستهلك خلال تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني

إن الحماية المفروضة من قبل التشريعات التي تنظم التجارة الإلكترونية لا تتوقف عند المراحل الأولى لتكوين عقد الاستهلاك الإلكتروني، بل فرضت القوانين المقارنة زيادة على حماية أركان هذا العقد الجديد، بسط مجال الحماية إلى غاية شروع كل طرف من أطرف العقد في تنفيذ الالتزامات الموكلة له، وهي مرحلة جد حساسة لتوفير نوع من الضمان والأمان للمستهلك الإلكتروني من شأنه تشجيعه في الدخول إلى هذا العالم التعاقدي الجديد.

ولا تكفي لوحدها الحماية القانونية المنصوص عليها أثناء تنفيذ كل من المهني والمستهلك لالتزامات المنوطة لكل واحد منهما في عقد الاستهلاك الإلكتروني، إذا لم تتبعها حماية قضائية، تستدعي تنوير المستهلك الإلكتروني بالإجراءات القانونية المناسبة له في حالة لجوئه لرفع دعوى قضائية ضد المهني عند إخلاله بالتزاماته أو قلص من مجالات الحماية المفروضة للمستهلك.

فضلا عن الحماية القانونية والقضائية الممنوحة في التشريعات المقارنة للمستهلك الإلكتروني، فإن تحديات تقنية لا زالت تعترض التعاملات التجارية التي تتم بين المستهلك والبائع عبر الشبكة الدولية، مما أجبر العديد من الشركات العاملة في مجال تكنولوجيا المعلومات، على تأمين المواقع التجارية على شبكة الإنترنت لتوفير الثقة للمستهلك.

وتقسيمنا لهذا الفصل انصب خول مبحثين هما :

المبحث الأول : الحماية أثناء تنفيذ كل طرف لالتزاماته

المبحث الثاني : آليات الحد من المخاطرة في عقد الاستهلاك الالكتروني

المبحث الأول : الحماية أثناء تنفيذ آل طرف لالتزاماته

الواقع يؤآد أن حقوق المستهلك مهضومة من قبل المهنيين لاسيما في التعاقد الإلكتروني، ففي مسح دولي غير رسمي، تبين أن معظم الشرآات قد وفرت عبر مواقعها التجارية التقديرية، معلومات مفيدة بشكل عام، لكنها لم توفر المعلومات الهامة المتعلقة بالعقد، مثل شروط الإلغاء وحالات الإعفاء من المسؤولية ومعلومات الضمان، مما يفقد المستهلكين الثقة الضرورية لإتمام الصفقات التجارية في السوق الإلكتروني العالمي ويثير مخاوفهم من السوق العالمي، بسبب الطابع اللامادي في علاقة المستهلك بالمحترف البائع، وآذا بعد المسافة الجغرافية للمحترفين عن المستهلكين.

وفي هذا المبحث سنتناول التزامات آل من المهني والمستهلك في عقد الاستهلاك الالكتروني، في هذين المطلبين :

المطلب الأول: التزامات المهني في عقد الاستهلاك الالكتروني

عرّف التوجيه الأوروبي رقم 7/97 المهني في المادة الثانية النقطة الثالثة بأنه "آل شخص طبيعي أو معنوي يبرم عقدا من تلك الخاضعة لهذا التوجيه وذلك في إطار نشاطه المهني".

وخلافا لما فعله التشريع الأوروبي، فان المرسوم الفرنسي رقم 2001-741 الخاص بالتعاقد عن بعد لم يحدد المقصود بالمهني.

أما القانون الجزائري لحماية المستهلك رقم 03/09 المؤرخ في 2009/2/25، فقد عرف المتدخل في المادة الثالثة بأنه " آل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للإستهلاك"، آما عرفت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 1990/9/15 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، المهني بأنه "معني بكل نشاط سواء آان تجاري صناعي أو حرفي أو فلاحي مادام يهدف إلى تقديم أموال أو خدمات للمستهلكين".

وللمهني ثلاثة إلتزامات على عاتقه، سنعالجها في هذين الفرعين :

الفرع الأول: إلتزام المهني بإعلام المستهلك بعقد الإستهلاك الالكتروني

يقدم فضاء الانترنت لناشري الإعلانات والمعلن إليهم، وسطا إعلانيا يفوق ميدان الإعلان التقليدي، وأضحت شبكة الانترنت بمثابة سوق مفتوح للبيع والشراء، حيث تمنح للمستهلك فرصة المقارنة والاختيار بين آل السلع المتاحة في العالم، لكن هذا لا يمنع من أن يصطاد المستهلك تيار الإعلانات الجذابة.

فما هو دور الإعلام في حماية المستهلك الالكتروني وما مدى تأثير الإعلانات الالكترونية على المستهلك ؟.

الفقرة الأولى : إعلام المستهلك الالكتروني بالشروط العامة للعقد

أولا ـ التعريف الفقهي والقانوني للإعلام

1 - التعريف الفقهي للإعلام : عرّف الفقه الإعلام بأنه جميع الوسائل والاقتراحات المستعملة من طرف مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات، آي تكتسب وتطور عملائها بوسيلة مرئية أو سمعية.

والحق في الإعلام في نطاق عقود الانترنت، يعني حق المستهلك في الإعلام الرئيسي المتعلق بالمنتجات المعروضة أو الخدمات المقدمة، وهو شرط يدرج ضمن عقود التجارة الإلكترونية، فالمتعاقد حين يعلن عن سلعته أو خدمته ويعرضها على المستهلك، عليه ذآر البيانات الجوهرية وإبداء النصح على نحو يحقق علما آافيا وشاملا للمستهلك .[1]

ويعد إعلام المستهلك الالكتروني، إحدى المبادئ المتفرعة عن مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود المفاوضات التي تسبق إبرام العقود، فمن مستلزماته قيام المهني بأن ينصح المستهلك ويتعاون معه، وفقا مقتضيات العقد الذي يتم بينهما، فيأخذ بيد المستهلك ويبصره ليصل به إلى ما يتمناه، ويبدي له أفضل ما لم يكن في حسبانه، وبما يوفر له من الأمان والسلامة، أو آما يطلق عليه نفي الجهالة.

لدرجة أن بعض الفقهاء وصل إلى حد القول، بوجود التزام بعدم إبرام العقد مع المستهلك، إذا آان العقد ضارا بمصالح المستهلك أو غير محقق لأغراضه.[2]

آما يعد الإعلام من المواضيع الهامة لسياسة حماية المستهلك، لأنه يساعد على حرية الاستهلاك في اختيار الخدمات والمنتجات. [3]

2 - التعريف القانوني للإعلام :

أ – **في القانون الغربي :** إذا آان التوجيه الأوروبي المنظم للبيع عن بعد والتقنين الفرنسي للاستهلاك، يتعلقان بضرورة الالتزام بالإدلاء بالمعلومات التي تبصر المستهلك في صورة التعاقد بين غائبين، فإن هذه النصوص القانونية محل تطبيق حتمي في نطاق العقود الإلكترونية.

وإدراآا منه على ضرورة حماية المستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية، أوجب المشرع الأوروبي على الموجب بمقتضى المادة 10 من التوجيه الأوروبي رقم7/97 بشأن التجارة الإلكترونية، الإدلاء ببعض البيانات المتعلقة بعملية إبرام العقد، منها الخطوات المختلفة التي يجب إتباعها لإبرام العقد. [4]

وحرص المشرع الفرنسي إعلام المستهلك بالشروط العامة للعقد المراد إبرامه، وما يتعلق بنماذج الوفاء بالثمن، ووقت التسليم والضمانات التجارية، وأضاف إلى تقنين الاستهلاك مادة 121-18 الجديدة تلزم المهني بإعلام المستهلك، دون الإآتفاء بما تضمنه نص المادة 111-1 من ذات التقنين، من تقرير لالتزام عام بالإعلام يقع على عاتق آل مهني بائع أو مقدم خدمة لصالح المستهلك المتعاقد معه، آما لم يكتف في المادة الجديدة بضرورة الإدلاء ببيانات معينة لصالح المستهلك بصفة عامة، بل عاد وأضاف قدرا آخر من المعلومات الواجب الإدلاء بها في حالة التعاقد عن بعد.

ب – **في القوانين العربية :** يلاحظ أن التشريعات العربية المنظمة للتعاقد الإلكتروني، لم تنص على ضرورة إعلام المستهلك بالسلعة أو الخدمة قبل أن يتعاقد على المنتج، باستثناء القانون التونسي، الذي أوجب على البائع إعلام المستهلك بالسلعة .

أما على مستوى القانون الجزائري الذي لا يمنع إبرام العقد بوسيلة إلكترونية حرص قانون حماية المستهلك الجديد رقم 03/09 على إلزامية إعلام المستهلك، بتخصيص فصل لهذا الإلتزام.

---

[1] د عبد الفتاح بيومي. مرجع سابق. ص 25-27

[2] د.أسامة احمد بدر. مرجع سابق. ص103- 180

(3) jean clais auloy. Droit de la consommation.2 ed . paris. Dalloz.1980.p89

[4] د.محمد حسن قاسم. مرجع سابق. ص 34

ثانيا- المعلومات الواجب الإدلاء بها: يقصد بها تلك المعلومات المنصوص عليها في قوانين الاستهلاك، والواجب على المهني المحترف الإدلاء بها للمستهلك المتعاقد معه ويأتي في مقدمة هذه المعلومات، ما تضمنه نص المادة 111-1 من تقنين الاستهلاك الفرنسي، التي تلزم على كل مهني بائع للسلع أو مقدم للخدمات قبل إبرام العقد، ان يمكن المستهلك من التعرف على الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة.

وفي القانون الجزائري نجد أن قانون حماية المستهلك رقم 03/09 في المادة 17 نص على أنه "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة". وأيضا ما نصت عليه المادة 8 من القانون رقم 02/04 المنظم للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أن "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة".

1 - وصف المنتج أو الخدمة محل العقد: ينبغي وصف المنتج أو الخدمة محل العقد من جانب المهني، وصفا دقيقا يتحقق بموجبه علم المستهلك علما كافيا نافيا للجهالة. ويفسر الفقه الفرنسي المعلومات المتعلقة بالخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة بأنها التي يتحدد بمقتضاها رضا المستهلك، وتسمح بالاستعمال الصحيح للسلعة أو الخدمة.

والالتزام المفروض على عاتق كل مهني بتبصير المستهلك، هو جوهر فكرة الالتزام بالإعلام، لأن خصائص السلع أو الخدمة، قد تكون هي الباعث الرئيسي لدى المستهلك على التعاقد، وفي إطارها يقع المستهلك ضحية للغش والتقليد.[1]

ويلاحظ أن تطور وسائل تقديم الخدمات، أدى بالضرورة إلى تطور طريقة الإعلام عنها، وما يلاحظ على عقود الخدمات، أن البيانات الواردة فيها تحدد نوعية الخدمة طبيعتها، أوصافها، ضماناتها وكذا آجال تقديمها.[2]

وفي هذا الصدد، نجد أن المجلس الفرنسي للاستهلاك، اقترح أن يتضمن مشروع عقد الاشتراك في الانترنت، وصف تفصيلي لطبيعة وكيفية تشغيل الخدمات المقدمة، وكيفية تخزين وإدارة الرسائل الالكترونية، وكذلك المعلومات الخاصة بالتزود ببرامج التشغيل، وبيان المورد لشروط وسبل مساعدته في تشغيل الخدمة ومتابعتها .[3]

والمشرع الجزائري أخذ مبدأ عاما في الالتزام بالإعلام عن خصائص أو مميزات المنتجات والخدمات، عن طريق وضعه لنظام خاص لحماية المستهلك بصفة عامة، عرف بنظام الوسم والتغليف، وهو إجراء نراه يصلح لتطبيقه في حالة عقود التجارة الالكترونية المبرمة بالجزائر، مادام لا يوجد نص خاص بهذا النوع من التجارة.

والوسم حسب الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك رقم 03/09 هو "كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتوج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها".

---

[1] د.محمد حسن قاسم. مرجع سابق. ص 34

[2] أشار البند الرابع من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الالكترونية بعنوان الصفات الرئيسية للأموال والخدمات المعروضة إلى وجوب تحديد محل ومحتوى الخدمات المعروضة وذكر مسمى الأموال المعنية ومكوناتها وأبعادها وكميتها وألوانها وسماتها الخاصة وغير ذلك من صفاتها الرئيسية

[3] د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 60

وهنا المشرع الجزائري أخذ بمبدأ حرية الوسم، إذ ليس هناك نص عام يلزم وسم المنتجات، فالعديد منها تركت لحرية وتقدير المهني، لكن هذه الحرية ليست مطلقة، إذ قيدها المشرع بإلزام المهني بالوسم على بعض المنتجات، بأن تظهر أو تحمل على مستوى غلافها بعض البيانات. (1)

إلى جانب هذا، منعت المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة النوعية وقمع الغش، استعمال أي إشارة أو علامة أو أي تسمية خيالية أو أي طريقة للتقديم أو الوسم أو أي أسلوب للإشهار أو العرض أو البيع من شانها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك لاسيما حول طبيعة السلعة وتركيبها ونوعيتها الأساسية ومقدار العناصر الضرورية فيها، وكذا طريقة تناولها وتاريخ صناعتها والأجل الأقصى لصلاحية استهلاكها ومقدارها، كما نصت نفس المادة على عدم ذكر أي بيانات بهدف التمييز بشكل تعسفي بين سلعة معينة ومنتجات مماثلة وكذا منع الإشارة إلى مواصفات وقائية أو علاجية من الأمراض التي تصيب الإنسان، باستثناء ما يتعلق بالمياه المعدنية الطبيعية والسلع الغذائية المعدة لتغذية خاصة .

أما الإجراء الثاني الذي اتخذه المشرع الجزائري في الالتزام بإعلام المستهلك، فهو نظام التغليف وهو حسب الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك رقم 03/09 " كل تغليب مكون من مواد أيا كانت طبيعتها، موجهة لتوضيب وحفظ وحماية وعرض كل منتوج والسماح بشحنه وتفريغه وتخزينه ونقله وضمان إعلام المستهلك بذلك" .

و يعد هذا إجراء ضروري لحماية المنتوج من كل الأضرار التي قد تصيبه، والمشرع الجزائري أكد على ضرورة التغليف، بإلزام المحترفين بإعلام المستهلك بخصائص المنتوج وذلك بوضع البطاقات. (2)

والبطاقة هي الوسيلة المباشرة لإعلام المستهلكين حول خصائص المنتوج، إذ يجب أن يقدم وفق مقاييس تغليفه، وذلك من أجل تحقيق الرغبات المشروعة للمستهلك حسب ما نصت عنه المادة 11 من قانون حماية المستهلك الجزائري رقم 03/09 المؤرخ في 2009/2/25 التي نصت على أنه " يجب أن يلبى كل منتوج معروض للإستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للإستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله.

كما يجب أن يستجيب المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لإستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه" .

ولا يوجد في قانون حماية المستهلك معيار موحد للتغليف، فكل منتوج يغلف حسب طبيعته وتركيبه، حيث هناك منتجات غذائية وأخرى غير غذائية، وهناك مواد خطيرة استوجب المشرع لفها في رزم ملائمة حسب صنفها.

2- ثمن المنتج أو مقابل الخدمة: يجب على المهني المحترف وقت الإيجاب الصادر منه، إعلام المستهلك بالمقابل النقدي لكل منتج أو كل أداء خدمة، شاملا كافة الضرائب والرسوم، وفي ذلك تنص الفقرة الأولى من المادة 14 من القرار الفرنسي الصادر في 13 ديسمبر 1987 على أن الثمن المقابل لكل منتج أو لقاء أداء خدمة، تقدم للمستهلك عن طريق كل وسيلة تيسر الإثبات وذلك قبل تمام العقد، ثم صدر منشور فرنسي في 19 جويلية 1988 لتأكيد تطبيق نصوص

---

(1) Mohamed kahoula et G Mekamecha..la protection du consommateur en droit algérien « collection pedagogique.serie études et recherches. Anné 1995.p21

(2) Mohamed kahloula et g mkamcha op.cit.p29

القرار الرسمي السابق، موضحا أن المهنيين يمكنهم إعلام المستهلكين بالأسعار من خلال كل وسيلة ملائمة، مع ضرورة تحديد سعر الثمن الفعلي يتضمن كافة التقديرات بالتفصيل.

ويلاحظ أن الغالبية العظمى من المواقع التجارية على شبكات الانترنت، تنفذ هذا الالتزام بالإعلام في أسعار أثمان المنتجات أو أداء الخدمات، كما أن ذات المنشور أكد على أن استعمال تقنية البيع عن بعد، لا يعفي البائع من التزامه المتعلق بالصاق الثمن ليكون محددا بدقة، فضلا عن كل ما يشمله من رسوم أو ضرائب. (1)

وينبغي إعلام المستهلك بثمن البيع بالنسبة للوطني والأجنبي، وإذا كان الوفاء بالثمن سيتم من طريق البطاقات البنكية، فإن الواجب أيضا إعلام المستهلك بأن البنك سيقتطع العمولة المستحقة تتراوح نسبتها بين 1,75% إلى 25 %. (2)

وفي حالة التجارة الإلكترونية على المستوى الخارجي، فإن التزام المهني بإعلام المستهلك بالأثمان وملحقاتها ذو أهمية بالغة، يستوجب فرضه بقوة عن طريق المعاهدات الدولية مع توقيع الجزاء الصارم على من يخالفه، لتفادي عدم علم المستهلك برسوم الشحن والضرائب و ما يجب عليه دفعه. (3)

أما إذا كان التعاقد عبر الانترنت في الجزائر وعلى المستوى الداخلي، أي بين الجزائريين، فبالرغم من كونه لا يزال في مهده، إلا أنه بدأ يفرض نفسه على مستخدم الانترنت في الجزائر، بالتعاقد على السلع والخدمات التي تتوفر عبر المواقع التجارية المتاحة على هذه الشبكة، مما يفرض على المحترف الذي يسوق سلعته أو يورد خدماته إلكترونيا بضرورة إعلام المستهلك الجزائري، بأثمان المنتجات والخدمات المعروضة بوضوح وتحديدها، وأن يكون ذلك بالعملة الوطنية الدينار الجزائري، على غرار ما فعله المشرع الفرنسي لحماية المستهلك الفرنسي بمعادلة الأثمان بالعملة الفرنسية "الأورو" حاليا، سواء إجمالي الثمن والضرائب والرسوم المقررة وكل ما يجب دفعه.

والمشرع الجزائري استدرك في قانون حماية المستهلك الجديد الإعلام بالأسعار في الفصل الخامس منه، كما نصت عنه المادتين 4 و 5 من قانون 02/04 المؤرخ في 2004/6/23 المنظم للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بنص عام يشمل إعلام المستهلك بالأسعار وبتعاريف السلع والخدمات، وقد جاء هذا القانون المحدد للقواعد المطبقة على الأعمال التجارية، ليلغي الأحكام الواردة في الأمر رقم 03/03 الخاصة بقانون المنافسة بخصوص إشهار الأسعار، ويزيل الخلط واللبس الذي وقع بين إشهار الأسعار والإعلام.

ويعتبر إشهار الأسعار إجباري يتولاه البائع قصد إعلام الزبون بأسعار بيع السلع والخدمات وشروط البيع، حيث نصت المادة 4 من قانون 02/04 المنظم للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أن "يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع".

ويهدف إلزامية الإعلام عن السعر، إلى توعية المستهلك حتى يكون في مأمن عن أية مفاجأة في مبلغ الإنفاق الكلي للحصول على المنتوج أو تقديم الخدمة المقترحة، فالزبون عليه أن يعرف فورا بالسعر أو الثمن الذي سوف يدفعه. (1)

ويتم إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات، تبين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة، حسب المادة 5 من القانون المحدد للقواعد المطبقة في الأعمال التجارية رقم02/04، فلا يكفي أن نعلم كل مستهلك بصفة فردية، بل يجب أن يكون كل المستهلكون على علم قبل إبرام العقد بالسعر الذي سيطلب منهم

---

(1) د.أسامة احمد بدر. مرجع سابق. ص 170

(2) د.أسامة احمد بدر. مرجع سابق. ص 186 هامش 1

(3) د.أسامة احمد بدر. مرجع سابق. ص 171

(1) Juriss classeur.concurrence-consommation.3eme volume.p 12

والشروط الموضوعة لهم، وعلى المهني احترام السعر المصرح به، فكل إعلام حول سعر المنتوج أو الخدمة يجب أن تظهر القيمة الإجمالية التي سوف يدفعها الزبون مقابل شراء سلعة أو تأدية خدمة، وهذا ما يحمي المستهلك من كل الزيادات وتحديد الثمن عن طريق البطاقات والملصقات، وفي هذا الصدد نصت المادة 6 من القانون المنظم للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية رقم02/04 على أنه " يجب أن توافق الأسعار أو التعريفات المعلنة المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على الخدمة".

والملاحظ أن كلا من المشرعين الجزائري والفرنسي، أخذا بمبدأ حرية الأسعار حسب المادة 113-1 من تقنين الاستهلاك الفرنسي، وكذا المادة 4 من قانون المنافسة الجزائري، حيث أصبح تدخل الدولة في تناقص بدخولها اقتصاد السوق، تحرص فيه على تحقيق المنافسة الكاملة بين المنتجين حتى لا ينفرد أحدهم أو مجموعة منهم، بفرض سعر معين على السلع والخدمات المطروحة في الأسواق، وذلك لإعطائه حرية الاختيار والتوجه إلى المنتج الذي يعرض أحسن السلع جودة بأقل ثمن، لهذا يقال بأن الالتزام بإعلام المستهلك بالثمن، يدخل في إطار المنافسة لاختياره المنتوج الذي يراه مناسبا. (2)

وتحرص نماذج العقود الالكترونية المتداولة، على ضرورة النص على العملة التي يتم بها الوفاء بالثمن، فنص عقد المركز التجاري على أن يحدد الثمن بدقة بالفرنك الفرنسي والآن "الأورو" مع جواز الدفع بعملة أجنبية، كما نصت المادة 1.1.8 من الشروط العامة لمركز التجاري، على انه يتعين على المتجر المشارك أن يحترم الشروط التالية وبصفة خاصة "أن يحدد الأسعار بالعملة الفرنسية، ويجوز أيضا أن يحددها بعملة أجنبية في حالة المنتجات التي سوف تصدر إلى بلد أجنبي أو تلك التي يكون منشؤها في بلد أجنبي"، كما تحرص هذه العقود على الإشارة إلى ضرورة الالتزام بالأسعار المحددة وقت الطلب بحسب الأصل، حتى ولو احتفظ التاجر برخصته المشروعة في تغيير هذه الأسعار فيما بعد، فينص دليل المركز التجاري على "أننا نحتفظ بالحق في تعديل الأسعار في أي وقت أما بالنسبة للطلبات التي قبلت فإننا نلتزم بالأسعار المحددة وقت الطلب". (3)

3 - المعلومات الإضافية: لقد أضاف النص الحالي للمادة 121-18 من تقنين الاستهلاك الفرنسي إلى المعلومات السابقة، معلومات أخرى جديدة يجب الإدلاء بها للمستهلك عند تعاقده عن بعد، حيث يجب على المهني في نطاق الثقة المشروعة ومبدأ حسن النية، أن يعلم المستهلك بكافة بياناته التي تحدد شخصيته بطريقة قاطعة، وقت أن يعرض عليه الإيجاب الإلكتروني، وفي هذا السياق فرضت المادة121-18-1 من تقنين الاستهلاك الفرنسي، على المهنيين المحترفين بالإدلاء للمستهلكين بالبيانات التي تحدد شخصيتهم بطريقة قاطعة لا لبس فيها ولا غموض، مثل اسم بائع السلعة أو مقدم الخدمة رقم هاتفه وعنوانه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي، مركز أعماله واسم المنشأة المسؤولة عن العرض إذا كان مختلفا، كما يتطلب المجلس الفرنسي لحماية المستهلك ضرورة إعلام المستهلك باسم الممثل القانوني للشركة والسجل التجاري الخاص بها فضلا عن كل ما من شأنه تمكين المستهلك من النفاذ إلى موقع الشركة بكل يسر، ومعرفة كل ما يتعلق بالمنتج الذي تعرضه أو الخدمة التي تقدمها. (1)

---

(2) Jean calais auloy op.cit.p 174

(3) د. أسامة أبو الحسن مجاهد مرجع سابق. ص 97

(1) د.أسامة احمد بدر. مرجع سابق. ص 169

ونشير إلى أن المجلس الوطني للاستهلاك الفرنسي، اعتبر في دراسة لسوق عرض الاشتراك في الانترنت، أن المعلومات المقدمة إلى المستهلك ليست كافية، ولذلك يجب على المورد أن يمدّ المستهلك بجانب من المعلومات قبل إقدامه على إبرام عقد الاشتراك في الانترنت، تسمح بالاختيار أو اتخاذ القرار عن بينة وبصيرة، وقد أوصى المجلس بوجوب تزويد المستهلك بمجموعة من المعطيات منها تحديد شخصية المورد وبياناته وبصفة خاصة الغاية من النشاط ورقم تسجيل الشركة والعنوان والهاتف، والبيان التفصيلي لإجراءات التقنية ومعالمها. [2]

فضلا عن هذا، فإنه يجب على المهني في كل عرض للتعاقد عن بعد، أن يدلي للمستهلك بطريقة مفصلة جدا، بالمعلومات الخاصة بمصاريف التسليم وإعلامه بشأن الأعباء الضريبية والجمارك التي يحتمل أن يتحملها وكذا طرق التسليم أو التنفيذ، مثلما نص عليه القانون الفرنسي الصادر في 1992/1/18 بصريح اللفظ في المادة 141-1 من تقنين الاستهلاك، حيث استلزم ضرورة أن يتضمن العقد الذي يبرمه المستهلك تاريخا محددا للتسليم، وألا يتضمن العقد منذ هذا التاريخ فصاعدا، أية بنود تطرح خيارات أمام المتعاقدين، فمن حق المستهلك أن يزود بكافة المعلومات في إطار من الشفافية والأمانة العقدية وكل ما يقتضيه مبدأ حسن النية. [3]

إلى جانب هذا، فان المهني المحترف عليه إعلام المستهلك بالمعلومات الخاصة بحق المستهلك في العدول، فيما عدا الحالات التي يكون فيها هذا الحق مستبعدا وفقا لنصوص القانون، ومدة صلاحية العرض والثمن، وأيضا تكلفة استخدام وسيلة الاتصال عن بعد، إذا لم تكن محسوبة على أساس التعريفة السائدة، إلى جانب الحد الأدنى لمدة العرض المقترح، إذا كان محله التوريد المستمر أو الدوري لسلعة أو خدمة معينة. [4]

و في إطار الشفافية والأمانة العقدية وما يقتضيه مبدأ حسن النية، يستفيد المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، من حقه في أن يزود بكافة المعلومات الخاصة بالعقد وتبصيره بشروطه الاستثنائية ، خاصة ما تعلق منها بالمسؤولية العقدية للمستهلك، حسبما نصت عليه المادة 8 من القانون الجزائري رقم 02/04 المنظم للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وتقابلها المادة 113-3 من تقنين الاستهلاك الفرنسي المعدلة بالقانون رقم 2001 – 1168 الصادر في 11-12-2001، وكذا المعلومات الخاصة بأداء الخدمة إذا كان محل العقد أداء خدمة معينة، حسب المادة 214-1 من تقنين الاستهلاك الفرنسي، فضلا عن البيانات المخصصة لإعلام المستهلك بالالتزامات المتبادلة للطرفين، ومن ذلك التزام البائع بضمان العيوب الخفية التي اجتهد المنتج أو التاجر في إخفائها.

كما تحرص بعض عقود التجارة الإلكترونية على ضرورة إعلام المستهلك بقوانين "المعلوماتية والحريات" عبر موقع achat. net، وايضا المواقع القانونية كإدارة المنافسة والاستهلاك بوزارة الاقتصاد والمالية، للرجوع إليها خلال إبرام العقد. [1]

إضافة لهذا، يجب أن يحدد المنتج في الإعلان عن السلعة عبر شبكة الانترنت النطاق المكاني لإيجابه، ويقصد بذلك أن بعض عروض المنتجات لا تكون صالحة إلا في نطاق جغرافي محدد، كأن يعرض منتج سلعة على شبكة الانترنت ويقتصر عملية البيع على

---

[2] د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص61
[3] د.أسامة احمد بدر. مرجع سابق. ص 103
[4] د.محمد حسن قاسم. مرجع سابق. ص 36
[1] د- أسامة أبو الحسن مجاهد مرجع سابق. ص 109

المقيمين البريطانيين ودول الكومنولث فقط، بحيث إذا أراد أحد الأشخاص شراء سلعة من دول أخرى مجاورة كفرنسا مثلا، فان البائع لا يكون ملزما بتلبية رغبة العميل.

ويرجع تحديد نطاق مكاني لإيجاب البائع، لعدة اعتبارات وظروف يقدرها البائع غالبا ما تكون اعتبارات قانونية أو جمركية، فمثلا يسمح في الولايات المتحدة الأمريكية شراء وبيع السلاح بدون شروط، ويدخل في ذلك الأسلحة التقليدية الأوتوماتيكية والمدافع الآلية، غير أن الوضع في الجزائر يختلف، فلا يجوز حمل السلاح إلا بترخيص، ويقتصر الترخيص على أنواع معينة من الأسلحة دون الأخرى، فلو أراد أحد تجار السلاح بيع أسلحة على شبكة الانترنت في الولايات المتحدة الأمريكية، فإنه قد يقتصر إعلانه على المقيمين بها دون غيرها من الدول التي تحذر قوانينها الاتجار في السلاح وبيعه. [2]

وفي هذا الصدد نجد أن بعض العقود المتداولة تنص صراحة على النطاق الجغرافي للتسليم وكيفية التنفيذ، ومن ذلك ما نص عليه عقد المركز التجاري " من أن العروض ليست صالحة إلا في الإقليم الفرنسي "، كما تنص شروط المركز التجاري على أن المركز "يبيع المنتجات في الولايات المتحدة وألا سكا وهاواي فقط"، ومثل ما ورد أيضا في شروط المركز التجاري من أنه " يجوز للمتجر المشارك أن يقيد الأماكن التي يتم فيها التسليم من الناحية الجغرافية ". [3]

الفقرة الثانية: كيفية تنفيذ الالتزام بالإعلام وحدوده

أولا – طريقة تنفيذ الالتزام بالإعلام: على خلاف التوجيه الأوروبي رقم 7/97، جاء القانون الفرنسي غامضا بشأن لحظة وطريقة الإدلاء بالمعلومات للمستهلك الالكتروني .

1- وقت الإدلاء بالمعلومات

أ- قبل إبرام العقد : إذا كان التوجيه الأوروبي رقم 7/97 نص في المادة 4 منه على ضرورة أن يتم إعلام المستهلك في الوقت المناسب، قبل إبرام كل عقد يتم عن بعد وهو ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 8 من قانون 02/04 المنظم للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، غير أن الأمر يختلف في التشريع الفرنسي، حيث يلاحظ على المرسوم الفرنسي رقم 2001-741 والذي صدر إعمالا للتوجيه الأوروبي المشار إليه سالفا، أنه جاء خاليا من تحديد هذا الوقت المناسب.

وفي تقدير الفقه فمن باب الحكمة على المشرع الفرنسي أن يحدد صراحة هذا الوقت، ولا يكفي القول بأن هذا الوقت هو المرحلة السابقة على التعاقد، وذلك تفاديا للغموض والتقليل من فرص الخلاف الذي قد يحدث في هذا المجال، ويشير الفقه في هذا الصدد إلى أن الالتزام بالإعلام في مرحلة قبل التعاقد، قد تطول مدته وتستغرق وقتا لذلك كان من الضروري تحديد لحظة معينة توجب خلالها الإدلاء بالبيانات التي تشكل مضمون الإعلام الواجب الإدلاء به للمستهلك. [1]

---

[2] محمد أمين الرومي. مرجع سابق. ص 88

[3] أسامة أبو الحسن مجاهد مرجع سابق. ص 76

[1] د.محمد حسن قاسم. مرجع سابق. ص39

ب - بعد إبرام العقد : أما بالنسبة لوقت الإدلاء بالمعلومات بعد التعاقد فقد نصت المادة 121-19 من تقنين الاستهلاك الفرنسي، بوجوب تلقي المستهلك المعلومات الواجبة له واللاحقة لإبرام العقد "في الوقت المناسب وعلى أقصى تقدير في لحظة التسلم".

والواقع أن الصياغة الحرفية لهذا النص، لا يحول دون حدوث منازعات في هذا الشأن، لأن القول بجوب الإدلاء بهذه المعلومات في الوقت المناسب، لا يتضمن تحديدا للحظة معينة، وهو ما أراد المشرع الفرنسي تدارآه، بأن جعل الحد الأقصى الزمني لإدلاء بالمعلومات المقصودة في هذه المرحلة اللاحقة على إبرام العقد هو لحظة التسلم.[2]

ثانيا - طريقة الإدلاء بالمعلومات

1 - قبل إبرام العقد : لا يمكن إغفال الحواجز اللغوية التي تعد عثرة أمام التوافق النصي، حيث من المحتمل وجود عدة تفسيرات لكلمة واحدة، مما يسبب للمستهلك أضرارا ساعة تنفيذه للعقد، ولم يخل القانون الفرنسي، من الغموض بشأن الطريقة الواجب الإدلاء بالمعلومات قبل إبرام العقد الالكتروني، حيث نصت المادة 121-7/18 من تقنين الاستهلاك على أن "هذه المعلومات والتي يجب أن يظهر طابعها التجاري دون غموض يجب الإدلاء بها للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة بكل الوسائل الملائمة لأداة الاتصال عن بعد المستخدمة"، و المشرع بهذا النص يريد أن يمنع على المهني الإدلاء للمستهلك بمعلومات غير محددة أو تحت غطاء المصطلحات الفنية التي لا يكون بوسع هذا الأخير أن يتبين حقيقة المقصود بها. [3]

أما في القانون الجزائري، فقد نصت المادة 18 من قانون حماية المستهلك رقم 03/09 على أنه " يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وآل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية اساسا وعلى سبيل الإظافة، يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها".

2- بعد إبرام العقد : أما بشأن المعلومات التي يتعين الإدلاء بها للمستهلك في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد، فقد أوجبت المادة 121 -19 من تقنين الاستهلاك الفرنسي أن يتم تلقي المستهلك لهذه المعلومات آتابة أو على أي دعامة أخرى لها صفة الاستمرارية موجودة تحت تصرفه.

وإذا آان المشرع الفرنسي قد جعل الكتابة الالكترونية مقبولة في الإثبات، شأن الكتابة المثبتة بدعامة ورقية أو الكتابة التقليدية - مثلما نص عليه المشرع الجزائري - فيكون للمهني إثبات قيامه بالإعلام اللاحق لإبرام العقد من خلال أية آتابة منها، فكلاهما مقبول في الإثبات.[1]

وفيما يتعلق بالدعامة التي لها صفة القابلية لاستمرار، والتي يمكن أن توضع تحت تصرف المستهلك، ويتلقى عليها المعلومات الواجب الإدلاء له بها، فإن الملاحظ أنه لم يرد لها تعريف في التنظيم الفرنسي الخاص بالتعاقد عن بعد، أو في غيره من النصوص آما هو الحال في التوجيه الأوروبي رقم 7/97، لذا ربما يكون من المفيد في هذا الصدد، الرجوع إلى التوجيه الأوروبي الخاص بالتعاقد عن بعد في مجال الترويج للخدمات المالية لدى المستهلكين، حيث جاء في الحيثية رقم 20 في عرض الأسباب الموجبة لهذا التوجيه أن الدعامة التي لها صفة القابلية لاستمرار تشمل بصفة خاصة: الاسطوانات المعلوماتية disquettes informatiques والأقراص المدمجة Cd

---

(2) د.محمد حسن قاسم مرجع سابق.ص 46

(3) د.محمد حسن قاسم. مرجع سابق. ص40-43

(1) د.محمد حسن قاسم. مرجع سابق. ص 48

romوأقراص الفيديو الرقميةDvd والاسطوانة الصلبة Disque dure الخاصة بكومبيوتر المستهلك، والتي تخزن عليها الرسالة الالكترونية.

وتضيف هذه الحيثية أن الدعامة التي لها صفة القابلية لاستمرار، لا تشمل مواقع الإنترنت، فيما عدا تلك التي تستجب للمعايير المبينة بشأن الدعامة التي لها وصف القابلية لاستمرار.

وقد ورد التعريف المشار إليه في المادة الثانية من التوجيه المذكور، أن المقصود بهذه الدعامة هو "كل أداة تسمح للمستهلك بتخزين المعلومات التي توجه إليه شخصيا على نحو يمكن الرجوع إليها بسهولة مستقبلا خلال فترة زمنية تتواءم مع الأغراض التي من أجلها تم توجيه هذه المعلومات وتسمح بإعادة نسخ هذه المعلومات نسخة مطابقة لتلك التي تم تخزينها". [2]

أما بخصوص المعمول به في العقد النموذجي الفرنسي، فإن البند الثامن منه أوجب أن يتلقى المستهلك كتابة أو بأية وسيلة أخرى، تكون تحت تصرفه ويمكنه الوصول إليها تأكيدا يتضمن مجموع العناصر الرئيسية التي يتكون منها العقد كشخصية التاجر والعنوان الذي يمكن للمستهلك أن يخاطبه فيه والصفات الرئيسية للسلعة أو الخدمة ونفقات التسليم وحقه في الرجوع وكيفية مباشرته وخدمات ما بعد البيع، والضمانات التجارية والشروط الخاصة بإنهاء العقد إذا كان غير محدد المدة أو لمدة تجاوز السنة. [3]

ثانيا: حدود الالتزام بالإعلام

إن مضمون التزام المهني بالإعلام السابق واللاحق، ليس التزاما مطلقا، بل وضع له المشرع الفرنسي حالات مخففة، يلتزم المهني فقط بالإدلاء بالمعلومات التي تشكل المضمون المبدئي للالتزام بالإعلام الواقع على عاتقه، فيما تشدد في حالات أخرى لا يلتزم المهني فيها فقط بالمضمون المبدئي للإعلام، وإنما يلتزم بما هو أكثر من ذلك.

1- حالات التخفيف : وفقا لنص المادة 121 – 4/20 من تقنين الاستهلاك الفرنسي، فلا مجال لإعمال نص المادة 121-18 من ذات التقنين، بشأن العقود التي يكون محلها توريد أموال استهلاكية عادية، تتم في محل سكن المستهلك أو في مكان عمله من خلال موزعين يقومون بدورات متكررة ومنتظمة، كما لا يخضع لأحكام المادة 121-18 تقنين الاستهلاك الفرنسي، العقود التي يكون محلها أداء خدمات الإقامة أو النقل وخدمات المطاعم والترفيه التي يجب أدائها في تاريخ معين، أو خلال فترات دورية محددة، مثل ذلك حجز تذاكر الرحلات المباشرة أو على الخط وحجز تذاكر الإقامة بالفنادق.

ففي هذه الحالات المتقدمة، فإن مضمون التزام المهني بالإعلام السابق واللاحق أضحى مخففا وليس مستبعدا، حيث لا يكون المهني في هذه الحالات ملتزما فقط بالإدلاء بالمعلومات التي تضمنتها المادة 121-18، فيما يبقى التزامه بالمضمون المبدئي للإعلام قائما. [1]

2 - حالات التشديد : في هذه الحالات وعلى عكس الحالات السابقة، يلتزم المهني ليس فقط بالإدلاء بالمعلومات التي تشكل المضمون المبدئي للالتزام بالإعلام الواقع على عاتقه، وإنما يلتزم بما هو أكثر من ذلك، والحالات الخاصة المقصودة هنا هي حالات السعي

---

[2] د.محمد حسن قاسم. مرجع سابق.ص49
[3] د. أسامة أبو الحسن مجاهد مرجع سابق. ص 90
[1] د.محمد حسن قاسم. مرجع سابق. ص37

إلى التعاقد من خلال الهاتف أو غيره من وسائل الاتصال المشابهة، وفي هذه الحالات يتعين على المهني أن يفصح على نحو صريح ومنذ بدء المحادثة عن هويته والهدف التجاري من وراء المحادثة، حسب نص المادة 121-18 تقنين الاستهلاك الفرنسي.

والواقع أن المشرع في مثل هذه الحالات قدر ضرورة إعلام المستهلك منذ بداية الاتصال به بالهدف منه، حتى يتمكن من اتخاذ قراره باستمرار المحادثة أو إنهائها وبالتالي تفادي ما قد يتعرض له من ضغط من قبل الشخص المتصل .[2]

الفقرة الثالثة – تأثير الإعلام على المستهلك الالكتروني وجزاء الإخلال به

أولا - الإعلانات الالكترونية وتأثيرها على المستهلك

يرى خبراء المعلوماتية أن الإعلانات التجارية التفاعلية تتطور من إعلان ينطلق من وسائل الإعلام، إلى إعلان مفصل حسب راحة الجمهور وطلبه، تراعى فيه ظروف الفرد وشخصيته وطبيعته، يكون قادر حسب تصميم هذا الممتاز على جذب المستهلكين.

1- تعريف الإعلان الالكتروني

عرّف مرسوم أوروبي الإعلان بأنه شكل للاتصال يوجه إلى التشجيع المباشر أو الغير المباشر لاقتناء الأموال والحصول على الخدمات، أو الرقي بشخص له نشاط تجاري صناعي حرفي أو بمهني أخر.

أما عرّفت القواعد الأوروبية المتعلقة بالتلفاز العابر للحدود الصادرة سنة 1997 الإعلان بأنه "مجموعة الرسائل التي يبعثها شخص عام أو خاص في إطار نشاطاته التجارية أو الصناعية أو المهنية والتي يهدف من خلالها لترويج لمنتجاته أو خدماته".

فالإعلان وفق هذا التعريف هو مجرد دعوة إلى التعاقد وليس إيجابا وهو ما عملت به اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع.[1]

وفي القانون الفرنسي فرغم تنظيمه للإعلان بطريقة عامة في نصوص المواد من 121-8 إلى 121-4، إلا أنه يخلو من تعريف محدد للإعلان.

وهو ما تولاه قضاء النقض الفرنسي الذي يحدد الإعلان، في آل وسيلة معلوماتية تدفع إلى تكوين عقيدة مقصودة عن النتائج التي ستعود عليه من المال الذي سيشتريه أو الخدمة التي ستقدم له.[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرّف الإعلان في المرسوم التنفيذي رقم 39/90 بأنه " جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية".

---

[2] د.محمد حسن قاسم. مرجع سابق. ص38

[1] محمد أمين الرومي. مرجع سابق. ص 95

[2] أسامة احمد بدر. مرجع سابق ص 154

2- تسليم نماذج العقود والاعتراف بوثائق الدعاية

يعد الإعلان مصدرا لخطورة حقيقية على توجيه المستهلك عن طريق الانترنت وأمسى في حاجة إلى الحماية في ظل ملاحقته تجاريا بسرعة مقترنة بعنصر الإبهار لذلك تتطلب قوانين التجارة الالكترونية، ضرورة اعتبار وثائق الدعاية والإعلان عبر شبكة الانترنت، من الوثائق المكملة للعقود التي يتم إبرامها لشراء المنتجات، وهذا أمر طبيعي، فعند التعاقد بالطريق التقليدي يتم تبادل الوثائق والمستندات ما بين طرفي العقد والتي تتضمن عروضا بالسلع والخدمات ومواصفتها ومزاياها، وهي مرجع يعود إليه الطرفان عند الخلاف حول تنفيذ العقد، في حين بالنسبة للتعاقد الالكتروني، تكون الدعاية والإعلان عن السلعة أو الخدمة، عبر وسائط الكترونية على شبكة الانترنت أو عن طريق أقراص مدمجة أو شرائط ممغنطة، وبإعدام هذه الوسائط يكون كلا الطرفين قد افتقدا مرجعا هاما لحل خلافهما عند حصول نزاع في شأن تنفيذ بنود العقد. [1]

وبجانب هذا الإجراء تفرض بعض القوانين المنظمة للتجارة الالكترونية إجراءات أخرى حماية للمستهلك الالكتروني، مثل إجبار المهني على تسليم نماذج العقود الالكترونية للمستهلكين حتى قبل التوقيع عليها، وهو ما يعطي للمستهلك مهلة أو فرصة للتفكير المسبق في شروط العقد قبل الإقدام على إبرامه، حتى لا يقع في غلط أو لبس.

وتوجد تطبيقات عديدة في قانون الاستهلاك الفرنسي لهذا الإجراء، حاول المشرع الفرنسي من خلالها فرض مهلة تفكير إجبارية يتقيد بها المستهلك نفسه، حتى يضمن القانون أن رضائه قد صدر عن رؤية وتّدبر، ويسري ذلك الالتزام على العقود الالكترونية منها قانون التعليم بالمراسلة الصادر في 12 /1981/7 حيث أوجب هذا القانون مضي 6 أيام كاملة على الأقل بين تلقي العميل الدارس للعرض المقدم إليه وتوقيع هذا العرض وإلا كان العقد باطلا. [2]

كما أن القانون الصادر في 1979/7/13 بشأن الإقراض العقاري الذي يبرمه المستهلك بهدف تمويل عملية عقارية، تضمن نص مدرج في تقنين الاستهلاك الفرنسي في المادة 311، ففي نطاق عمليات الائتمان يفرض المشرع على المستهلك الذي يرغب في الحصول على قرض ، أن تكون المعلومات محل التبصير أكثر تحديدا مما وصل إلى علمه من طريق الإعلان بما يتعلق بشخصية المقرض وطبيعته.

وأهم ما أوجبه المشرع الفرنسي لتبصير المستهلك، أن يتضمن الإيجاب بعض النصوص القانونية التي تمنحه مدة معينة يملك المقترض المستهلك فيها الحق في التفكير والتروي، وحددت المادة 311 مهلة مدتها عشرة أيام من تاريخ تسلم المقترض لمشروع القرض المعروض عليه، ولا يجوز للمقترض نفسه تجاوز هذه المهلة والموافقة على العرض خلال هذه المدة، بل يجب عليه التريث حتى انقضاء المدة ثم قبول هذا العرض[3]

ثانيا – جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام

الملاحظ أن النصوص الجديدة المنظمة للتعاقد عن بعد، لم تتضمن صراحة على أي جزاء خاص يوقع في حالة مخالفة المهني لالتزامه التعاقدي بإعلام المستهلك السابق أو

---

[1] د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 43
[2] د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 30
[3] د.أسامة احمد بدر. مرجع سابق. ص 222

اللاحق، كما لم تشر تلك النصوص إلى الجزاءات المدنية، باستثناء جزاء واحد هو حق العدول، لذلك فلا مناص من أعمال القواعد العامة في هذا الشأن.

1- الجزاء العام الالتزام بالإعلام أو النصيحة إذا ورد ضمن نصوص العقد فهو التزام تعاقدي والإخلال به قد يؤدي إلى فسخ العقد، وفي حالة ما إن وقع المستهلك الالكتروني في غلط أو تدليس، و كان الالتزام الذي نحن بصدده هو التزام لاحق لإبرام العقد، فلا يوجد ما يحول دون إمكان مطالبة المستهلك بفسخ العقد وفقا للقواعد العامة باعتبار أن المهني في هذه الحالة قد امتنع عن تنفيذ التزام عقدي، كما يمكن للمستهلك من ناحية أخرى الرجوع على المهني بدعوى المسؤولية العقدية عن هذا الإخلال اتجاه الطرف الأخر في العقد.

كما يكون له الرجوع على المهني بمقتضى قواعد المسؤولية التقصيرية، للمطالبة بالتعويض عما يكون قد أصابه من ضرر، بسبب عدم إعلامه على نحو صحيح، متى كان لهذا التعويض مقتضى. [1]

و تقل أهمية نظرية عيوب الإرادة في العقد المبرم عبر الانترنت، لأن المستهلك الالكتروني في حالة وقوعه في غلط أو تعرضه للتدليس، يتمكن من إرجاع المنتج دون حاجة للإثبات بواسطة رخصة الرجوع، ولكن يبقى لتمسك المستهلك بالإبطال استنادا لنظرية عيوب الإرادة فوائد عدة أهمها، أنه لن يتحمل في حالة الإبطال بسبب وقوعه في الغلط أو تعرضه للتدليس مصروفات النقل والتي سيتحملها البائع، كذلك لن يستطيع البائع في حالة التدليس أن يتمسك بالشروط التي تحظر إرجاع السلعة أو تقيد ذلك الإرجاع بشروط معينة، وأيضا سيكون للمستهلك الرجوع على البائع بالتعويض في حالة التدليس على أساس العمل غير المشروع، كما أن المستهلك سوف يستفيد بالمدة المقررة لرفع دعوى الإبطال بسبب عيوب الإرادة، وهي تتجاوز بكثير المدة المقررة لاستعمال الحق في الرجوع في العقد الالكتروني. [2]

وتجدر الإشارة إلى أن المهني المحترف هو الذي يقع عليه عبء إثبات أنه قام بإعلام المستهلك، وذلك أعملا لقرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1997/2/25، والذي جاء به أن كل من يقع على عاتقه بمقتضى القانون أو الاتفاق التزام بالإعلام، يجب عليه إثبات تنفيذه لهذا الالتزام. [3]

كما أن المخالفات التي تقع من قبل المهني للالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام العقد يمكن أن تؤدي إلى توقيع جزاء جنائي، والمحترف المخل بهذا الالتزام، قد يسأل جنائيا مثلما نصت عليه المادة 50 من قانون التجارة الإلكترونية التونسي.

وفي القانون الجزائري، فقد نصت المادة 78 من قانون حماية المستهلك رقم 03/09 على أنه " يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 د ج) الى مليون دينار (1.000.000 د ج)، كل من يخالف الزامية وسم المنتوج المنصوص عليها في المادتين 17 و18 من هذا القانون" .

كما نجد أن القانون المنظم للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية رقم 02/04 فرض غرامات مالية تتراوح ما بين خمسة آلاف (5000 د ج) ومائتي ألف (200.000 د ج) على الإخلال بإلتزام الإعلام.

---

[1] د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 27

[2] د. أسامة أبو الحسن مجاهد مرجع سابق. ص 112

[3] د.محمد حسن قاسم. مرجع سابق. ص42- 53 هامش92

2 - الجزاء الخاص : إلى جانب الجزاءات العامة، ينجر عن إخلال المهني بالتزامه بالإعلام، امتداد الأجل الذي يمكن للمستهلك أن يمارس خلاله الحق في العدول عن العقد، ويعتبر هذا الجزاء المدني الخاص الذي تضمنه التنظيم الخاص بالتعاقد عن بعد، فإذا لم يقم المهني بتنفيذ التزامه بإعلام المستهلك عن بعد في الحدود السابق بيانها فإن الأجل الذي يمكن للمستهلك المتعاقد عن بعد أن يمارسه خلاله حقه في العدول عن العقد، يمتد من سبعة أيام عمل وهي المدة الأصلية، ليصبح ثلاثة أشهر حسب المادة 121-20-1 من تقنين الاستهلاك الفرنسي.

لكن يلاحظ في هذا الصدد، أنه إذا تدارك المهني الأمر وقام بالإدلاء بالبيانات الواجبة خلال مدة ثلاثة أشهر محسوبة من تاريخ تسليم السلعة أو قبول العرض، فإن ذلك يؤدي إلى بدء سريان مدة السبعة أيام الأصلية. [1]

وإعمالا لنص المادة 11-1 من التوجيه الأوروبي رقم 7/97 التي أوجبت على الدول الأعضاء العمل على إيجاد وسائل ملائمة وفاعلة لكفالة احترام نصوص هذا التوجيه الأوروبي تحقيقا لحماية المستهلكين، فقد تم تعديل تقنين الاستهلاك الفرنسي بإضافة مادتين إليه بمقتضى المادة 13 من المرسوم الصادر تحت رقم 2001- 741 حيث اهتفت المادة 121-7/20 الجديدة من تقنين الاستهلاك الفرنسي، بالنص على اعتبار النصوص التي تضمنها التنظيم الجديد للتعاقد عن بعد تعد باطلة، إذا لم يقم المهني أو المحترف بتنفيذ الالتزام التعاقدي على نحو صحيح.

فضلا عن هذا، أشارت المادة 121-10/20 الجديدة أيضا من تقنين الاستهلاك الفرنسي إلى أن ما يقع من مخالفات لما تقضي به نصوص التنظيم الجديد عن التعاقد عن بعد بصفة خاصة المادة 121-18، يتم معاينتها وملاحقتها بمعرفة أفراد السلطة المنوط بها التحقيق في مجال المنافسة والاستهلاك وقمع الغش، وفق الشرط المحدد بنصوص الكتاب الرابع من التقنين التجاري المتعلقة بحرية المنافسة، وأكدت ذات المادة على أن كل من يعرقل عمل هؤلاء، يعاقب بالحبس ستة أشهر وغرامة قدرها 750 أورو حسب المادة 450-8 من التقنين التجاري الفرنسي. [2]

وفي القانون الجزائري، نجد أن قانون حماية المستهلك رقم 03/09 أقر في المادة 84 منه "بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 435 من قانون العقوبات، كل من يعرقل أو يقوم بكل فعل آخر من شأنه أن يعيق إتمام مهام الرقابة التي يجريها الأعوان"

---
[1] د.محمد حسن قاسم. مرجع سابق. ص54
[2] د.محمد حسن قاسم. مرجع سابق. ص42

ثالثا - جريمة الاحتيال الالكتروني :

1 – صور الاحتيال الالكتروني : إن قوة شبكة الانترنت من حيث الانتشار والتأثير والدعاية والإعلان والقدرة على النفاذ إلى المستهلك حيثما آان، تدفعه للتعاقد تم يكتشف أنه ضحية لمؤامرة مزدوجة من وسائل الدعاية والإعلان من ناحية، ومن قبل التاجر أو المنتج الذي لا يقبل منه الدفع بجهله بوجود عيوب خفية في المنتج أو السلعة التي يسوقها بطريق الانترنت من ناحية أخرى، فقد يلجأ المنتج أو الموزع عامدا ولأجل الترويج لمنتجاته إلى الدعاية المضللة التي قد تنطوي في بعض الأحيان، على مغالطات علمية بهدف تحقيق أقصى قدر ممكن من الربح على حساب المستهلك الذي تخدعه هذه الدعاية، من ذلك ما تلجأ إليه شرآات صناعة الألبان المجففة على سبيل المثال من دعاية عبر شبكة الانترنت وغيرها تفيد أن منتجاتها هي البديل الكامل للبن الأم، غير أنه لدى منظمة الصحة العالمية، فإن ملايين الأطفال خاصة في دول العالم الثالث، يموتون سنويا قبل السنة الأولى من أعمارهم بسبب اعتمادهم في التغذية على الألبان الصناعية. [1]

والإعلان التجاري الخادع أو المضلل للمستهلك، له صورا عديدة يصل بها إلى المستهلك الالكتروني، من ذلك حجب المعلومات الكافية عن المستهلك على نحو يخل بحقه في الإعلان، ومنها ما يدعي التفرد في إنتاج السلعة أو تقديم الخدمة، وبعضها يدعى أنه الوحيد دون غيره القادر على تقديم الخدمة أو إنتاج السلعة بشروط معينة، وقد يستعين بعضهم بشهادات نجوم المجتمع من أهل الفن والرياضة والمتخصصين، وهناك من يجذب المشتري إلى محل البيع، حيث يتم التأثير عليه ليغير قراره إلى شراء سلعة أخرى. [2]

والإعلان عن السلعة غالبا ما يشوبه نوع من الإبهار والحث على الشراء، سواء بوسائل مشروعة أو غير مشروعة، آما أن الإعلان عن السلعة عبر الشاشة بصفة عامة يوجد به خداع نظر، حيث تظهر شاشة التلفزيون أو الكومبيوتر السلع والأشخاص بحجم قليلا من حجمها الطبيعي، وهذه الخاصية للشاشات يدرآها مخرجي التلفزيون عند تصوير مشاهدهم.

ويتم استخدام الخداع في تقنيات المعلومات، لستر بعض المعلومات لمصلحة آخرين، بحيث يتعمد المحترف في إيجابه الالكتروني إلى إيجاد نصوص أو ألوان أو صور أو رابط محورية من شأنها خداع المستهلك، وتشكل بالنسبة له موقفا من الغموض بحيث تختفي أرآان وشروط ضرورية يجب إعلامه بها، وراء وصلات الربط المحورية بتعقيدها الفني، ولا شك أن آل هذه العوامل تشوب صحة وشفافية الإعلان وتؤثر على المستهلك في عقود التجارة الالكترونية. [3]

وتنتشر في شبكة الإنترنت الكثير من الإعلانات المشبوهة في شكل عملية نصب واحتيال، والتي تداعب عادة غريزة الطمع الإنساني في محاولة الاستيلاء على معلومات اختيارية من الضحية، ويتم ذلك مثلا عن الإعلان عن جائزة فخمة يكسبها من يساهم بمبلغ رمزي لجهة خيرية، فهذه العملية تتطلب بطبيعة الحال الإفصاح عن بعض المعلومات الشخصية آالاسم والعنوان والأهم رقم بطاقة الائتمان لخصم المبلغ الرمزي لصالح الجهة الخيرية. [1]

---

[1] د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 68

[2] د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 45

[3] د.أسامة احمد بدر. مرجع سابق. ص 212

[1] مزيد بن مزيد النفيعي.مرجع سابق

وقد وقع بالفعل بعض الحوادث التي ذهب ضحيتها جزائريون، ومن ذلك حادثة تاجر جزائري يقطن في إحدى ولايات الجنوب، الذي تفاجأ بان رصيده من الدولارات والمقدر حسبه بـ60 ألف دولار الموجود في احد البنوك بإمارة دبي، قد تم سحبه بالكامل على دفعات ودون علمه، وقد اضطره هذا الخبر للتنقل إلى مقر البنك، لكي يكتشف بان رقم بطاقة ائتمانه السري، قد تم التوصل إليه من قبل شخص غريب، ومع البحث والتحري من قبل البنك الإماراتي، تبين بان الزبون وقع ضحية لمجموعة محتالة تعمل انطلاقا من ولايات أمريكية صغيرة مثل "ماين" أو "نوهامشاير"، وتقدم المجموعة نفسها باعتبارها شركة سياحية تضع أمام الجمهور عروضا مغرية وتطلب مبلغا صغير جدا لقاء خدماتها بهدف الحصول على أرقام بطاقاتهم البنكية الائتمانية، ثم تستعملها لسحب أرصدتهم.[2]

2 – عقوبات لردع الاحتيال الالكتروني : لردع هذه التصرفات، نصت المواد121-1 وما بعدها من قانون الاستهلاك الفرنسي، على معاقبة كل من يقوم بالدعاية الكاذبة أو تلك التي من شأنها الإيقاع في الغلط بالحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين، ويمكن إن يضاف إليهما عقوبات تكميلية، من شأنها حظر كل إعلان يتضمن ادعاءات خاوية المضمون، قد لا تقصد الغاية المباشرة بل تحّث من يتلقاها إلى الانحراف عن هذه الغاية بطريقة ملتوية، وذلك بصرف النظر عن الشكل المستخدم في الإعلان.

كما نجد في قانون العقوبات الجزائري، ما يجرم أفعال النصب والاحتيال في المواد 871 – 872-873، كانتحال شخصية الغير من خلال الهجوم على الموقع الالكتروني للغير مثلا، وأقر لها المشرع الجزائري عقوبة الحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة مالية تتراوح ما بين 500 د ج و 20.000 د ج.

---

[2] م. بن احمد. جريدة الخبر بتاريخ 20-12-2005. عدد 4582. ص15

الفرع الثاني : التزام المهني بتوفير الأمن والضمان للمستهلك الالكتروني

إلى جانب الالتزام الرئيسي الموجود على عاتق المهني اتجاه المستهلك الالكتروني هنالك التزامات أخرى فرضتها التشريعات المقارنة على المهني لحماية الطرف الضعيف نستعرضها في هذه الفقرات الثلاثة :

الفقرة الأول: الالتزام بسلامة المستهلك الإلكتروني

أولا – مضمون الالتزام بالسلامة :

1 – الفرق بين الالتزام العام بالسلامة والالتزام التعاقدي بالسلامة :

يعد الالتزام العام بالسلامة من المفاهيم الجديدة التي لا يجب الخلط بينه وبين الالتزام التعاقدي بالسلامة، فالالتزام العام التعاقدي من حيث الهدف يتعارض مع الالتزام المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك، حيث يتضمن الوقاية من المخاطر، بينما الالتزام التعاقدي يتعلق بإصلاح الأضرار الناتجة عن المنتوج أو الخدمة [1]

أما أن الالتزام العام للسلامة، يعد أساسا لوضع مجموعة من الإجراءات الحمائية التي يتم تطبيقها عن طريق الإدارة والقضاء الجزائي، حسب قانون حماية المستهلك، بينما الالتزام التعاقدي بالسلامة متعلق فقط بالجانب المدني أين يكون أساسا لمسؤولية المهني.

أما أن مجال تطبيقهما مختلف من حيث الأشخاص الذين يستفيدون منهما، فالالتزام التعاقدي بالسلامة يستلزم لتطبيقه صفة المتعاقد في المستهلك، في حين الطابع القانوني للالتزام العام بالسلامة، يشمل مجمل المستغلين سواء متعاقدين أو من الغير بالنسبة للمنتج أو البائع الذي يستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك.

ورغم هذا، فهناك من يرى أن الالتزام التعاقدي يسمح بالانتقال إلى أساس موحد للوقاية والتعويض، حيث يتضح منها أن الالتزام العام بالسلامة يجب أن يكون أساسا لتدخل التنظيم من أجل الوقاية وتحريك مسؤولية المهني في حالة الضرر الناتج عن السلعة أو الخدمة. [2]

وعليه، فان المهني مطالب بضمان الأمن والسلامة على المنتجات والخدمات التي يجب أن تكون ضمن الشروط العادية للاستعمال، أو ضمن شروط أخرى متميزة ومتوقعة من طرف المهني، حيث تمنح السلامة المشروعة والمنتظرة التي لا تمس بصحة الأشخاص، فاستعمال بعض المنتجات تلحق أحيانا أضرار وخيمة آالآلات التي تنفجر والألعاب النارية الخطيرة على سلامة المستهلك، وفي هذه الحالة نميز بين المنتجات الخطيرة من حيث طبيعتها، وهي منتجات غير ممنوعة آالسلاح الناري والمواد المنظفة وبين المنتجات الخطيرة لوجود عيب بها، وهي المنتجات التي تلحق الضرر مع طول الوقت، نظرا لوجود بها عيوب في التكيف أو بالصنع، تجعلها غير صالحة، آإبريق قهوة "اآسبريس" وبعض المدفآت التي يشكل استعمالها خطر. [3]

2 - مضمون الالتزام في القوانين المقارنة

---

(1)– Mohamed kahloula et G Mekamcha.Revue.IDARA. volume 5 n° 2.1995.p 07
(2)– Mohamed kahloula et g mkamcha .op.cit. p 07
(3) - Mohamed kahloula et g mkamcha op.cit.p 12

أ- في القانون الفرنسي: لقد عالج المشرع الفرنسي السلع الخطرة بنوعيها سواء آانت الخطورة راجعة إلى طبيعة السلعة ذاتها أو بسبب عيب فيها، في تقنين الاستهلاك من خلال المواد 221-1 /221-2 /225-1، وذلك فيما يتعلق بنظم وإجراءات حماية وسلامة المستهلك من هذه الأخطار.

ب - في القانون الأوروبي: صدر التوجيه الأوروبي في تاريخ 29 /1992/6 والذي يلزم الأعضاء بأن يعتمدوا ما يلزم من النصوص من أجل ضمان احترام المنتجين والموزعين للالتزام بالسلامة. وقبل هذا، أوجد التوجيه الأوروبي الصادر عام 1985، نظاما خاصا في شأن مسؤولية المنتجين، ويخلص جوهره آالآتي :[1]

- وجوب حماية آل ضحايا الأضرار الجسدية الناتجة عن منتجات مطروحة في السوق بنفس الطريقة، دون التفرقة بين المضرور المتعاقد والمضرور من الغير
- ألزم المنتج بإصلاح الأضرار المترتبة على العيب في منتجاته
- عرّف المنتج المعيب بأنه ذلك المنتج الذي لا يوفر الأمان أو السلامة لكل من يسوغ له أن ينتظرها منه

ج- في القانون الجزائري: تجد فكرة الالتزام بالسلامة تبريرها من الناحية القانونية وآأصل عام في نص المادة 107 /02 من القانون المدني الجزائري التي تنص "ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

وفي قانون حماية المستهلك رقم 03/09 المؤرخ في 2009/2/25، فقد اقتصرت السلامة على المستهلك دون غيره ودون تعميم، في المادتين 9 و10 منه، حيث نصت المادة 9 منه على أنه "يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للإستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الإستعمال المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه وذلك ضمن الشروط العادية للإستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين ".

أما المادة 10 من ذات القانون، فنصت على أنه "يتعين على آل متدخل احترام الزامية أمن المنتوج الذي يضعه للإستهلاك فيما يخص :

- مميزاته وترآيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته
- تأثير المنتوج على المنتوجات الأخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتوجات
- عرض المنتوج ووسمه والتعليمات المحتملة الخاصة باستعماله واتلافه وآذا آل الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج
- فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتوج، خاصة الأطفال" .

أما بخصوص تغليف المواد الخطرة، فقد أوجب المشرع الجزائري أن تُلف في رزم ملائمة حسب الصنف المرتب فيه، ويقصد بالرزم جهاز يستعمل لاحتواء المادة الخطرة يكون قادرا على مقاومة الضغوط والهزات والصدمات والرطوبة، آما ينبغي أن يكون عازلا و لا يقبل التأثر بالمحتوى أو يشكل معه ترآيبات ضارة، ونظرا لخطورة هذه المواد يمكن تفتيش جميع أنواع الرزم وتفصل عند الاقتضاء، بغرض استجابة هذه الرزم لجميع المواصفات، وعلى آل صانع لأي نموذج من الرزم أن تكون له شهادة تبين أن تخصيص النموذج المعني روعيت تماما.

ثانيا - شروط الالتزام بضمان السلامة : يعتبر هذا الالتزام من الالتزامات القائمة على عاتق البائع المحترف لصالح المستهلك الالكتروني في عقد البيع الالكتروني، فالالتزام بضمان

---

[1] د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 53

السلامة، هدفه الأساسي توفير الأمان وضمان حصول المستهلك الالكتروني على سلعة لا تنطوي على خطورة يمكن أن تكون مصدر ضرر بالنسبة له وللمحيطين به . وتتعلق شروط الالتزام بضمان سلامة المستهلك في العقد الالكتروني فيما يلي :

1 - وجود خطر يهدد أحد العاقدين في سلامته الجسدية: ففي عقد البيع الالكتروني في ظل التقدم الصناعي وتعقد الأجهزة الحديثة – مثل الأجهزة الطبية أو الرياضية – يفوق غيره من العقود بسبب الأخطار المحتملة لجمهور المستهلكين وكذلك الأشخاص الذين يستعملون هذه المنتجات الصناعية، حيث أن المستهلك الالكتروني يشتري هذه السلعة من موقع على شبكة الانترنت، وليس له مصدر معلومات عن تلك السلعة سوى من البائع عندما يقدم له نموذج الاستعمال المرفق مع السلعة. (1)

والملاحظ أن المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك رقم 03/09، رغم تعريفه للمنتوج الخطير، إلا أنه لم يحدد مفهوم الخطر، لان الفكرة تنقصها الدقة بما أنها لا تحتوي على معيار خاص لتحديد الخطر، مما يؤدي إلى نوع من الخلط بين الشيء الخطير والشيء المضر وينتج عن هذا اثر ليس فقط بالسماح بسحب المنتج المعترف بخطورته من السوق، بل بمراقبة أيضا إنتاج وتسويق هذه المنتجات والخدمات، بفرض التزام بالسلامة على المهنيين في كل مرحلة من مراحل تدخلهم في عملية الوضع للاستهلاك. (2)

2- الحفاظ على السلامة الجسدية لأحد العاقدين موكلا للأخر: فالمستهلك الالكتروني بحكم جهله بتكوين السلع والمنتجات الفنية والكيميائية المعقدة التركيب، فإنه يترك أمر ضمان سلامتها إلى المنتج ويكون في حالة خضوع تام لهذا الأخير.

والالتزام بضمان أمن المستهلك لا يعني المشتري وحده، بل أصبح يهم جميع المستهلكين الذين قد يكونوا ضحايا المنتجات الخطرة والغير المتوفرة على أساليب الصحة وأصبح كل من البائع الموزع المنتج ومقدم الخدمة ملتزم بذلك، حيث يقوم كل منها بالحفاظ على صحة أمن المستهلك. (3)

3- البائع أو المنتج يجب أن يكون مهنيا: يتعامل معه المستهلكون لما له من خبرة ودراية بأصول مهنته أو حرفته، فالمهني لا يقوم على احتراف مهنته، إلا إذا كان محيطا بالأصول والخبرات الفنية التي تمكنه من ممارستها على أفضل وجه.

وهذا الحال ينطبق أيضا على البائع الذي يعرض سلع معقدة أو أجهزة فنية على شبكة الانترنت، حيث يمكن له الاتصال بعدد غير محدود من الناس، مما يجعل الضرر كبيرا في هذه الحالة متى كانت السلعة معيبة وتنطوي على خطر محدق بالآخرين.

والمؤكد بأن الالتزام العام للسلامة، لا يتدخل إلا في حالة استعمال المنتج في الحالات العادية، وعليه لا يمكن اتهام المهني بالتقصير في كل حالة يستعمل فيها المستهلك منتج أو خدمة خارج المعايير العادية، ويصيب ضررا إليه شخصيا أو حتى إلى غيره. (1)

ثالثا - الطبيعة القانونية لالتزام العام بالسلامة : اختلف الفقهاء في تحديد طبيعته.

---

(1) د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 51

(2) - Mohamed kahloula et g mkamcha .op.cit. p 08

(3) -J c p commercial conrotdistribution l’obligation de securité paulette veaux fournerie daniel veaux fasicule 335 .1994 .p1

الفريق الأول : يرى بأن الالتزام العام بالسلامة هو التزام بتحقيق نتيجة وهي ضمان للمستهلك سلامة جسمه وصحته [2]

الفريق الثاني : يميز بين بيع السلع أو المنتجات الذي يكون فيه دائما الالتزام بالسلامة هو التزام بتحقيق نتيجة، و بين أداء الخدمات التي قد يكون بتحقيق نتيجة عندما يمنح المستهلك عناية شخصه أو ماله آليا لمقدمي الخدمات وهو فاقد بذلك اتخاذ أي إجراء أو مبادرة من تلقاء نفسه، وقد يكون الالتزام ببذل عناية عندما تكون للضحية دور في التأثير على طبيعة مسؤولية مقدمي الخدمات. [3]

الفريق الثالث : يذهب جانب من الفقه إلى أن الالتزام بسلامة المستهلك الالكتروني لا يمكن اعتباره التزاما ببذل عناية، بل هو أآثر من ذلك.

الفريق الرابع : يرى جانب أخر من الفقه أنه أقل من الالتزام بتحقيق نتيجة لأنه لإثبات مسؤولية البائع لا يكفي للمستهلك أن يثبت أنه قد أصابه الضرر، بل يتعين إقامة الدليل على رجوع الضرر إلى عيب أو خلل في الصنع أآسب السلعة وصف الخطورة وجعلها سببا للضرر، فمثلا في عقد البيع الالكتروني نرى أن البائع ملزم بتحقيق نتيجة بصفة مطلقة، ويلتزم بضمان سلامة المستهلك الالكتروني دون الحاجة للقول أن التزامه في هذا العقد هو دون الالتزام بتحقيق نتيجة وأقوى من الالتزام ببذل عناية.

فقد يكون الخطر المهدد بسلامة المستهلك متعلق بالتعامل مع مواد خطرة بطبيعتها آمواد الحفظ السامة أو أشياء خطرة بعد خروجها من يد المنتج إذا ما اتصلت بعوامل خارجية التي تؤثر على خواصها، آالمشروبات الغازية التي يمكن أن تتخمر من الحرارة فتنفجر. وقد تكون المواد المبيعة خطرة في ذاتها، من ذلك جهاز التلفزيون الذي يحتوي على عيب في الشاشة الخاصة به وينفجر في وجه المشاهدين، أو شواية اللحم الكهربائية والتي بسبب عيب فيها تؤدي إلى صعق من يستعملها. [4]

الفقرة الثانية: الالتزام بالمطابقة

أولا - مفهوم المطابقة والمواصفات القياسية

1 - الفرق بين المطابقة والمقاييس : المطابقة هي المحدد الأساسي للجودة وتعبر عن الخصائص المطلوبة في المنتج حتى يحقق غرضا معينا، آذلك تشمل جميع أوصافه مثل الأبعاد اللازمة الأوزان والمقادير، آما تحدد وصفا لطريقة استعماله والظروف الواجب توفرها أثناء استعماله وخطوات ترآيبه وصيانته، وتعبر المواصفات القانونية عن الخصائص والمميزات المطلوبة في المنتج أو الخدمة، لكي يحقق غرضا معينا بالمطابقة للمواصفات القياسية.

---

(1)-Mohamed kahloula et g mkamcha op.cit p9
(2)-jean clais auloy op .cit.p58
(3)-.gas et d.ferriet « traité de droit de consommation puf 1986 p 469

(4) د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 52-53

بينما المقاييس هي الوثائق المرجعية التي تبين خصائص المنتج أو الخدمة، هدفها الأساسي المطابقة المشروعة للمنتجات والخدمات، في حين الأمن هو مظهر لهذه المطابقة، وتحدد المقاييس أو المعايير خصائص معينة لحماية صحة أمن المستهلكين. [1]

وعرفت الفقرة 18 من المادة 3 من قانون حماية المستهلك رقم 03/09 المطابقة بأنها "استجابة كل منتوج موضوع للإستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به "، في حين عرفت الفقرة 1 من المادة 2 من قانون التقييس رقم 04/04 المؤرخ في 2004/6/23 المقاييس بأنها "النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال موحد ومتكرر في مواجهة مشاكل محتملة، الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين".

2 – مضمون المطابقة في القوانين المقارنة

أ - في القانون الأوروبي : نصت المادة 2 من التوجيه الأوروبي رقم 1999/44 الصادر في 1999/5/25 والمتعلق ببعض جوانب البيع وضمان أموال الاستهلاك، بأن البائع "يلتزم بأن يسلم المستهلك مالا مطابقا للعقد"، وأن هذا المال يفترض مطابقته للعقد "إذا كان موافقا للمواصفات المعطاة من قبل البائع"، وكذلك "إذا كان صالحا للاستخدامات التي يخصص لها عادة الأموال التي من نفس النوع".

ب - في القانون الدولي : تضع المادة 35 من اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع على البائع التزاما بضمان مطابقة البضائع التي يقوم بتسليمها لأحكام العقد. [2]

ج - في القانون الفرنسي : نجد أن المادة 55 تقنين الاستهلاك، أقرت في المادة 212-1 على وجوب المطابقة المسبقة بين المنتج والمواصفات التي يتعين إنتاجه بها فنصت على أن "المنتجات يجب أن تكون منذ أول طرح لها في السوق مستجيبة للقيود السارية المتعلقة بسلامة وبصحة الأشخاص وبشرف المعاملات التجارية وبحماية المستهلكين" وهذا النص يقدم حلولا جماعية وقائية وليس حلا فرديا لكل حالة على حدة [3]

د - في القانون الجزائري : وضع المشرع الجزائري قواعد وقائية للمنتجات والخدمات الخطيرة، حيث أقر بضرورة مطابقة جميع السلع والخدمات للمواصفات القانونية والمقاييس المعتمدة، فنصت المادة 11 من قانون حماية المستهلك الجزائري رقم 03/09 المؤرخ في 2009/2/25 على أنه " يجب أن يلبى كل منتوج معروض للإستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للإستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله.

كما يجب أن يستجيب المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لإستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه" .

ثانيا – المطابقة المسبقة : لقد سار المشرع الجزائري على نهج المشرع الفرنسي من حيث أخذه بفكرة المطابقة المسبقة الواردة في تقنين الاستهلاك الفرنسي، حرصا منه على توفير حماية فعالة للمستهلكين، فجعل المجال واسعا أمام رقابة مطابقة المواد والخدمات التي تعرض على المواطن للاستهلاك للمقاييس المحددة من طرف التنظيم، تباشر قبل الإنتاج، خلال الإنتاج وتستمر إلى غاية مرحلة التسويق والعرض في الأسواق، فنجد أن الفقرة 1 من المادة 12 من قانون حماية المستهلك رقم 03/09 المؤرخ في 2009/2/25، أوجبت "على كل متدخل إجراء

1- jean clais auloy et frank steinmetz .Droit de consommation.precis dalloz.paris.4eme ed. 96 .p 242

(2) د.محمد حسن قاسم. مرجع سابق. ص 120

(3) د عبد الفتاح بيومي. مرجع سابق. ص 49

رقابة مطابقة المنتوج قبل عرضه للإستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتظيمية السارية المفعول"، وأضافت الفقرة 2 منها على أنه "تتناسب هذه الرقابة مع طبيعة العمليات التي يقوم بها المتدخل حسب حجم وتنوع المنتوجات التي يضعها للإستهلاك والوسائل التي يجب أن يمتلكها مراعاة لإختصاصه والقواعد والعادات المتعارف عليها في هذا المجال".

وشدد قانون حماية المستهلك في المادة 74 منه، على معاقبة من يخالف الزامية رقابة المطابقة المسبقة بغرامة من خمسين الف دينار 50.000 د ج إلى خمسمائة ألف دينار 500.000 د ج.

و بالرغم من أن قانون حماية المستهلك، اعتمد على مصلحة المستهلك في آل مراحل العقد التكوينية، واعتبر مصلحته فوق آل الاعتبارات القانونية، غير أن الواقع يكشف أن اغلب المنتجات الوطنية تفتقر للمواصفات والشروط الصحية للاستهلاك، ولم تتقيد المؤسسات بالمقاييس اللازمة للبضائع ولم تقدم أية ضمانات للمستهلك. (1)

فقد ظلت المنتجات والخدمات تعاني الرداءة، والمواصفات القياسية في الجزائر محدودة للغاية مقارنة مع بعض الدول، آما أنه ليس هناك حداثة في هذه المواصفات بصفة مستمرة متماشية مع التطورات التكنولوجية، إضافة لهذا، فان نتائج مختلف برامج المراقبة التي أجريت قبل السنوات الأخيرة من طرف مصالح المتخصصة للإدارة المكلفة بالنوعية أظهرت بأن الحد الأدنى من قواعد الضمان الموجودة، لم تكن محترمة خاصة في مجال المنتجات الالكترونية ذات الاستهلاك الواسع، تبين أن الضمان نادرا ما آان يمنح حتى بالنسبة للمنتجات المكلفة أو المشكلة لخطر عند استعمالها من طرف المستهلك. (2)

وإذا عدنا إلى العقود الالكترونية المتداولة، نجد أنه غالبا ما يتلقى المشتري المحتمل بعض الرسائل التي تتضمن تأآيدا لجودة المنتجات المعروضة عليه، ويبدو أن هذه المسألة تتسم بطابع إعلاني أآثر من اعتبارها التزاما قانونيا يقع على عاتق البائع، ولكنها قد تتمتع بقيمة قانونية إذا نظر إليها باعتبارها التزاما من التاجر بالجودة، ومن ذلك ما ورد بدليل مشتريات المرآز التجاري "نظرا لحسن اختيارنا وللسمعة والشهرة الدولية لكل المارآات المعروضة على هذا الموقع فان آل المعروضات تتمتع بجودة لا يشوبها عيب ومصنوعة في الغالب بطريقة تقليدية من أجل أن تحقق لك الجودة التي لا غنى عنها". (3)

ثالثا- شهادة المطابقة: الإشهاد للمطابقة هو عملية يعترف بها بأن منتجا ما يطابق للمواصفات أو الخصائص التقنية حسب الفقرة 2 من المادة 9 من قانون التقييس الجزائري الصادر تحت رقم 04/04 المؤرخ في 2004/6/23.

والمطابقة للمواصفات الجزائرية يشهد عليها بواسطة شهادة المطابقة أو تجسد بوضع علامة المطابقة على المنتوج حسب المادة 18 من ذات القانون.

والإشهاد للمطابقة لا يعني الوصول إلى قمة النوعية، بل يضمن للمستهلك خصائص وصفية للمنتج وإعلامه بها، وهو مرتبط بحقه في الإعلام، حيث تتمثل خصائص الإشهاد للمطابقة، على توفير الحماية من حيث الأمن عن طريق الوقاية من جميع الأخطار التي يمكن أن تمس المستهلك.

ويبدو عسيرا تحقيق رقابة على طبيعة المنتجات أو الخدمات التي تعرض على شبكة الانترنت، فإذا ما صدر الإيجاب الخاص بها ووافقه قبول مطابق، فقد يفاجأ المستهلك بعد تكون العقد وفقا لضوابط الملائمة لخصوصيته الالكترونية، بمنتجات غير مطابقة أو مقلّدة،

---

(1)– Mohamed kahloula et g mkamcha .revu idara n° 1.1996 p13

(2) د.السعيد حداد. مرجع سابق.ص205

(3) د. أسامة أبو الحسن مجاهد مرجع سابق. ص 116

ولعل هذا هو السبب الذي من أجله واجه المجلس الوطني الفرنسي للاستهلاك هذه الاحتمالية، بأن استلزم ضرورة وجود شهادة تؤآد حقيقة المنتج وفقا للمستوى الدولي. [1]

والإجراء نفسه الذي حرص عليه أيضا المشرع الجزائري، عندما وضع ضمانات تشريعية وتنظيمية لمكافحة ظاهرة عدم المطابقة، من خلال إخضاع المنتجات والخدمات للرقابة سواء آانت هذه السلع والخدمات محلية أو آانت مستوردة.

فبخصوص السلع المستوردة من الخارج التي تهمنا في رسالتنا هذه - مادام أن السلع والمنتجات التي يتعاقد حولها المستهلك الإلكتروني ببلادنا تأتي من الخارج- فان المراسيم التنفيذية الصادرة تحت أرقام 65/92 -354/96 - 306/2000 المتعلقة برقابة مطابقة المنتجات الموضوعة محليا والمستوردة، فرضت على آل منتج مستورد لا يمكن أن يتم عرضه في السوق الوطنية، إلا إذا آان مطابقا للمقاييس المصادق عليها.

وتهدف الرقابة التي تخضع لها المواد المستوردة قبل تسويقها نحو الجزائر، إلى التأآد من أن المنتج يستجيب للمقاييس الوطنية، وفي حالة عدم وجود مقاييس وطنية، فان الرقابة تتم حسب ما هو مقرر من بنود في دفتر الشروط الذي يصاحب العقد المبرم بين المورد والمستورد، وبناء على المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 73/93 المتعلق برقابة مطابقة المنتجات الموضوعة محليا والمستوردة، فانه يقع على عاتق المستورد إلزام وضع تحت تصرف الأعوان المكلفين برقابة الجودة وقمع الغش شهادة المطابقة، ويمكن أن توضع خاصة على مستوى وحدات الإنتاج وقت الشحن أو في الموانئ أو عند التفريغ ويجب أن تحفظ بنفس المدة المقررة قانونا لحفظ الوثائق التجارية.

رابعا ـ دعوى المسؤولية عن عيوب المنتجات :

1- في القانون الجزائري والفرنسي : استحدثت هذه الدعوى في تعديل القانون المدني الجزائري رقم 10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني المؤرخ في 2005/6/20، من خلال المادة 140 مكرر، التي أقرت المسؤولية المفترضة للمهني المنتج عن الأضرار الجسمانية التي يسببها للمستهلك بنصها "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"، آما نصت على هذه الدعوى المادة 1386 مدني فرنسي، حيث تضمن قواعدها القانون الفرنسي رقم 389/98 الصادر في 98/5/19 الذي تم إدماج نصوصه في صلب القانون المدني الفرنسي في المواد 1386-1 حتى 1386-18 .

2- على المستوى الدولي : تضع اتفاقية فيينا البائع مسؤولا في مواجهة المشتري، في حالة إخلاله بالتزام ضمان مطابقة البضائع التي يقوم بتسليمها لأحكام العقد حسبما نصت عليه المادة 36 من الاتفاقية، آما بينت المادة 39 من ذات الاتفاقية آيفية تمسك المشتري بعيب عدم المطابقة، بنصها في فقرتها1 على أنه يتعين على المشتري إخطار البائع

---

[1] د.أسامة احمد بدر. مرجع سابق. ص 185

بطبيعة العيب خلال مدة معقولة من اللحظة التي اآتشف فيها العيب أو التي آان يجب عليه اآتشافه، وإلا فقد حقه في التمسك بعدم المطابقة، وفي فقرتها 2 نصت على أنه يفقد المشتري حقه في التمسك بعيب عدم المطابقة في جميع الأحوال، إذا لم يخطر البائع بذلك خلال فترة أقصاها سنتان من تاريخ تسلمه الفعلي للبضائع، ما لم تكن هذه المدة غير متفقة مع مدة الضمان المحدد بالعقد .

3 – أساس المسؤولية عن عيوب المنتجات : إن العلاقة بين البائع والمشتري، تنشأ عنها مسؤولية على عاتق الأول، وتختلف حسب ما إذا آان البائع محترفا أو غير محترفا، وقد اعتبر الاجتهاد القضائي البائع المحترف سيء النية، لأنه من الضروري أنه عالم تمام العلم بالشيء الذي يبيعه، فهو ملزم بكل الأضرار التي أصابت المشتري، أما إذا آان غير محترف، فهنا يكون مسؤولا ويعوض فقط المصاريف التي سببها المبيع، آما يفرق القضاء ما بين المنتج والبائع العادي، فالمنتج رجل مهني صنع المنتجات التي طرحت للبيع في السوق، ولذلك يفترض فيه أنه يعرف ما يشوب منتجاته من عيوب.[1]

وعليه، فإذا أصيب المستهلك أو الغير بأضرار جراء المنتجات الخطرة، فإن المهني يكون مسؤولا عن تعويض ما قد يحدث للمستهلك أو المستعمل من أضرار، إذا ما ثبت تقصيره، ويرى غالبية الشرّاح، أنه من الصعب أن يتحلل المهني من مسؤولياته عن الأضرار التي تصيب المستهلك أو المستعمل بسبب منتجاته المعيبة، بمجرد ثبوت جهله الفعلي بوجود هذه العيوب، أما إذا آان يربطه به عقد بيع، فإن هذا الرجوع يتأسس على أساس المسؤولية العقدية، ويرى البعض أآثر من ذلك، بأن المشتري المضرور لا يمكنه أن يتخلى عن صفته آمتعاقد ليرجع على المنتج بالمسؤولية التقصيرية.

4 - حالات سقوط شرط الإعفاء من المسؤولية: الملاحظ أن العقود المتداولة إلكترونيا، تحرص على التأآيد بأنه من الممكن أن يحدث اختلاف بين وصف المهني وبين ما هو عليه في الواقع، ومن ذلك ما ورد بدليل المشتريات من أنه " يتم وصف وتقديم القطع التي نعرضها للبيع في آتالوجاتنا بأآبر قدر من العناية والدقة ورغم ذلك فلسنا مسئولين عما قد يقع من غلط في هذا الشأن".

آما نصت الشروط العامة للمرآز التجاري على "إننا نبذل قصارى جهدنا في وصف وتقديم المعروضات بأآبر قدر من الدقة ومع ذلك فقد يضطر المورد إلى تعديل السلعة تعديلا طفيفا وبصفة خاصة من اجل تحسين جودتها ومن ناحية أخرى وعلى الرغم من آل ما نتخذه من إحتياطات فإذا حدث غلط في هذا الشأن فلن نكون مسؤولين عن ذلك فنرجو أن تقرا بعناية أوصاف المعروضات إذ إننا نقدمها آما تصلنا من المورد".

ويجب التأآيد أنه إذا آان بوسع البائع أن يضع هذا الشرط الذي يعفيه من المسؤولية في هذه الحالة فان هذا الشرط لا يسري إذا ارتكب البائع غشا أو خطأ جسيما وهو ما نصت عليه المادة 178 -2 مدني.

آما أضافت محكمة النقض الفرنسية إلى الحالتين السابقتين، حالة ثالثة لا يؤخذ فيها أيضا بشرط الإعفاء من المسؤولية، وهي الحالة التي يترتب فيها على هذا الشرط إعفاء المدين من المسؤولية عن عدم تنفيذ التزامه الرئيسي في العقد.

---

[1] د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 48

الفقرة الثالثة: الالتزام بالضمان

إن الضمان بمفهومه العام، هو عبارة عن حماية مضمونة من طرف شخص إلى شخص أخر، ويعرفه الأستاذ "كاربونيه" بأنه "رابطة قانونية موجودة بين شخص بمقتضاه يلتزم أحدهما بالقيام بعمل أو بفعل شيء للأخر".

أولا – الفرق بين الضمان والمطابقة : كلاهما وسيلتين لجأ ليهما المشرع لحماية المستهلك، إلا أنه لم يوصفهما بنفس الشكل إذ لا يمكن التحدث عن المطابقة في غياب الضمان لكن العكس غير صحيح.

فالضمان مجاله المنتجات، أما المطابقة فتشمل المنتجات والخدمات دون تمييز ويلاحظ أن الضمان أقل اثر في ترتيب المسؤولية لأنه محدد من حيث المحل أو المدة، أما المطابقة فهي تشمل كل ما هو متجه للمستهلك، والالتزام بالمطابقة أوسع من الالتزام بالضمان، إذ يقع على عاتق كل متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك، ويكون هذا في كل المراحل حتى قبل الإنتاج إلى غاية العرض النهائي للاستهلاك، كما أن الالتزام بالمطابقة له مهمة وقائية أكثر في كل الأوقات والمراحل، وفي حالة مخالفته هناك جزاءات مدنية إدارية وعقابية، أما الالتزام بالضمان فيكون على عاتق المنتج أو الصانع أو الموزع أو البائع، وذلك بعد البيع أو الاقتناء وهو يهدف إلى حماية المصالح المادية للمستهلك وهو التزام بتحقيق نتيجة.

ثانيا ـ أنواع الضمان

1 ـ الضمان القانوني : هو ضمان يستفيد منه المستهلك بحكم القانون فلا يحتاج إلى اتفاق، وقد جاءت قواعد الضمان العامة المنصوص عليها في القانون المدني شاملة وأوسع مجالا، عما أقره قانون حماية المستهلك رقم 03/09 المؤرخ في 2009/2/25، فالمشرع الجزائري في القانون المدني ذكر المبيع، بينما في قانون حماية المستهلك حدد نوع المنتج والجنس حسبما نصت عليه الفقرة 1 من المادة 13 منه "يستفيذ كل مقتن لأي منتج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون"، كما نصت الفقرة 2 من ذات المادة 13 على أن "هذا الضمان يمتد أيضا إلى الخدمات".

أما المدة التجريبية التي يمكن أن يتدخل ويطالب المستهلك فيها من المهني بتنفيذ ضمانه، فلم يتم تحديدها في القانون المدني، وألزم المشتري بإعلام البائع بالعيب في مدة معقولة، يبدأ سريانها من يوم كشف العيب، وهذا أمر غير واقعي، إذ لا يمكن تصور أن مدة الضمان تدوم حتى إلى يوم كشف العيب، فقد تطول المدة لسنوات، وهو ما حاول معالجته المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات والذي له علاقة بقانون حماية المستهلك، حيث حدد مدة الضمان طبقا للمادة 16 من ذات المرسوم "على أن لا تقل مدة 6 أشهر"، وهذه المدة تختلف من منتج لأخر وتبدأ من يوم التسليم، فمثلا مدة ضمان التلفاز مقدرة بـ12 أشهر، وأجهزة التكييف بـ18 شهر و 6 أشهر بالنسبة للآلات الموسيقية.

من جهة أخرى، ألزمت الفقرة 4 من المادة 13 من قانون حماية المستهلك رقم 03/09، البائع بتصليح المبيع مجانا دون مصاريف إضافية، كما فرضت المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، وكذا المادة 10 من

القرار الصادر عن وزارة التجارة في 1994/5/10 والمتضمن كيفية تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90، على المحترف بتسليم شهادة الضمان يذكر فيها نوع الضمان وشروط التشغيل.

2 - الضمان الإتفاقي : لقد أخضعت المادة 384 مدني، الضمان الإتفاقي إلى مبدأ سلطان الإرادة، فهو لا يتعلق بالنظام العام و ليس قاعدة كمرة، إذ يمكن للبائع أو المشتري الزيادة أو النقصان فيه، إلا انه في قانون حماية المستهلك نجد عكس ذلك، حيث نصت الفقرة 5 من المادة 13 من قانون حماية المستهلك رقم 03/09 " يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة"، كما أن المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، نصت على أنه يبطل كل شرط بعدم الضمان ويبطل مفعوله ويكون باطلا، ونص المادتين الأخيرتين هو الواجب التطبيق باعتباره نص خاص، بينما المادة 384 نص عام، والقاعدة تقول بأن الخاص يقيد العام.

إلى جانب هذا، فان المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، نصت على أنه يمكن للمحترف أن يمنح للمستهلك مجانا، ضمانا إتفاقيا أنفع من الضمان الخاضع للأحكام القانونية المعمول بها، ويذهب المشرع الجزائري في المادة 13 من ذات المرسوم إلى أبعد من ذلك، حيث ألزم البائع بضمان المبيع للمشتري حتى ولو لم يكن بينهما عقدا، واشترطت الفقرة 2 من المادة 14 من قانون حماية المستهلك رقم 03/09 على أنه "يجب أن تبين بنود وشروط تنفيذ هذه الضمانات في وثيقة مرفقة للمنتوج"

وفي العقود الالكترونية المتداولة، نجدها تحرص على تأكيد حق المستهلك في الضمان، بتمتعه بضمان اتفاقي إلى جانب الضمان القانوني المقرر له، حيث ورد في البند العاشر من شروط المركز التجاري بعنوان الضمانات الاتفاقية، أن المستهلك "يتمتع بالضمانات التي ارتضاها صانع المنتجات، وذلك وفقا للشروط الأساسية لهذا الضمان والتي تذكر على الشبكة مصاحبة لوصف المنتجات"، كما نص البند الحادي عشر من شروط المركز بعنوان الضمان القانوني على بأنه "لا يجوز للشروط الخاصة بالضمانات الاتفاقية أن تخفض أو أن تلغى الضمان المقرر قانونا بشان العيوب الخفية". [1]

إضافة لهذا، فقد نص العقد النموذجي الفرنسي في الفقرة 8 من البند 4 على ضرورة تحديد ضمانات وخدمة ما بعد البيع، وكرره البند12 بعنوان "الضمانات وخدمة ما بعد البيع وذلك بالنص على ضرورة تحديد كيفية تقديم خدمة ما بعد البيع وذكر الضمانات التجارية القانونية والاتفاقية تحديدا. [2]

3 - الضمان الصريح : تضمن القانون الأمريكي ما يسمى بالضمان الصريح ومن صوره حالة التعاقد بناء على عينة مقدمة من البائع، بحيث أنه إذا اعتبرت العينة بمثابة صورة لصفات المنتج النهائي، فان المشتري يتمتع بضمان المطابقة بين المنتج النهائي والعينة، حسبما نصت عليه المادة 313-2 من تقنين التجارة الأمريكي الموحد.

إن وصف المنتجات على الشبكة، يمكن أن يعد من قبيل الضمان الصريح إعمالا للمادة 313-2 من ذات التقنين، التي تقابلها المادة 353 في فقرتها 1 من القانون المدني الجزائري، وذلك إذا اعتمد المشتري على هذا الوصف بصفة رئيسية، وعليه فأي إشارة يتم

---

[1] د. أسامة أبو الحسن مجاهد مرجع سابق. ص 107

[2] د. أسامة أبو الحسن مجاهد مرجع سابق. ص 108

إبداؤها في أي موقع تجاري على شبكة الانترنت بشأن جودة المنتج أو ثمنه أو صفة جوهرية أخرى، يمكن أن تعد من قبيل الضمان الصريح، وذلك بقدر تأثيرها على إرادة المشتري.

ورغم ما قد يثور من اعتراض بشأن اعتبار وصف المبيع على شبكة الانترنت من قبيل البيع بالعينة، باعتبار أن المشتري لم يتسلم عينة بالفعل، إلا انه يجوز الأخذ بهذا الحل ولو على سبيل التفسير الواسع لأحكام البيع بالعينة، في ظل الرأي القوي الذي يرى أن العينة ليست إلا طريقة من طرق تعيين المبيع. [1]

والعينة تغني عن تعيين المبيع بأوصافه فهي مبيع مصغرا، وبمضاهاة المبيع على العينة، يتبين إن كان البائع قد نفذ التزامه تنفيذا سليما فيما يتعلق بجنس المبيع ونوعه وجودته وغير ذلك من الأوصاف التي يتميز بها، وهي في الوقت ذاته تغني عن رؤية المبيع، إذ أن المشتري برؤيته للعينة يكون في حكم من رأى المبيع. [2]

ثالثا – جزاء الإخلال بعدم الضمان

1 – إجراءات قبل اللجوء إلى القضاء: في حالة وجود عيب في المبيع، أو العقد بين طرفيه قائم على شرط القيام بإجراء معين، فلا يجوز للمستهلك رفع دعوى الضمان، إلا بعد مباشرة بعض الإجراءات المعينة، وهذا طبقا للفقرة 3 من المادة 13 من قانون حماية المستهلك رقم 03/09 بنصها على أنه "يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتوج، استبداله أو ارجاع ثمنه، أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته"، فبمجرد ظهور العيب يجب على المستهلك أن يقدم للمحترف طلب تنفيذ الضمان ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وطبقا للمادة 8 من القرار الوزاري الصادر في 1994/5/10 التي تحدد مدة تنفيذ الالتزام بعد طلبه من المستهلك في أجل محدد باتفاق المشتري، وفي حالة عدم الاتفاق بين الطرفين يحدد الأجل بـ7 أيام ابتداء من تاريخ طلب تنفيذ الالتزام بالضمان، وفي حالة تقصير أو عدم تنفيذ الالتزام في أجل 7 أيام ابتداء من تاريخ استلام الإشعار بالإنذار يمكن حينئذ للمستهلك رفع دعوى قضائية على أساس المسؤولية الجزائية، استنادا الى نص المادة 75 من قانون حماية المستهلك رقم 03/09 التي تفرض عقوبة الغرامة من ألف دينار 100.000 د ج إلى خمسمائة ألف دينار 500.000 د ج.

2 – قيام المسؤولية في غياب عقد وضرر : لا بد كقاعدة من وجود عقد وضرر لقيام المسؤولية المدنية، غير أنه ولضرورات حماية المستهلك بصفة عامة استوجبت بعض التشريعات قيام المسؤولية في عقود الاستهلاك حتى في غياب العقد وحتى ولو لم يتحقق الضرر وأساسها القانون، وهو ما تبناه المشرع الجزائري في القانون رقم10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني المؤرخ في 2005/6/20، بتكريسه لهذه الفكرة التي كانت موجودة قبل ذلك في قانون حماية المستهلك، فنصت المادة 140 مكرر مدني الجديدة " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"، فالعبرة إذن بالمحل في القانونين المدني وحماية المستهلك.

أما بالنسبة لترتيب المسؤولية دون اشتراط الضرر وأساسها القانون، فقد أوجبها قانون حماية المستهلك ، بنصه على أنه بمجرد وقوع الخطأ تتحقق المسؤولية سواء وجد الضرر أم لم يوجد، وهو ما تم استدراكه في القانون رقم 10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني، بإضافة كلمة "بخطئه" على المادة 124 لتصير المادة على النحو التالي " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه

---

[1] د. أسامة أبو الحسن مجاهد مرجع سابق. ص 118

[2] د. عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في عقد البيع. منشورات الحلبي بيروت 1998. ص 299

بالتعويض"، وعليه فبمجرد إخلال المهني بالتزاماته اتجاه المستهلك يعتبر في حد ذاته خطا يوجب التعويض، على أساس المسؤولية الشخصية، وهنا تكون تقصيرية حسب المادة 124 أو عقدية حسب المادة 176 من القانون المدني، التي تقابلها المادة 1146 مدني فرنسي .

3 - **دعوى ضمان العيوب الخفية :** تمنح بعض التشريعات للمستهلك، إمكانية الرجوع على المهني بدعوى ضمان العيوب الخفية، في حالة اكتشاف المستهلك للعيب الذي لحق بالمبيع بعد انقضاء الفترة التي يمكنه خلالها مباشرة حقه في العدول، حسبما تنص عليه المادة 1641 مدني فرنسي، ويتولى القضاء الفرنسي حماية المستهلك الالكتروني من تقديم منتج معيب له غير مطابق للمواصفات، على أساس الالتزام بضمان العيوب الخفية المقررة في القانون المدني، حيث كان دائما يسبغ هذه الحماية على المستهلك بصفته هذه وليس بوصفه مشتر عادي. (1)

وفي قانون الاستهلاك الفرنسي، جاءت الحماية شاملة للمستهلك بنص المادة 55 التي تفرض المطابقة المسبقة من أضرار العيوب الخفية، وهذه الوسيلة في الحماية المدنية تقدم ضمانة أكبر من تلك المقررة في ضمان العيوب الخفية حسب القواعد العامة. (2)

أما القانون المدني الجزائري، فقد فرض التزاما بضمان العيوب الخفية على عاتق البائع حسب المادة 379 مدني، التي تشترط أن يكون الشيء المبيع مشوب بعيب يجعله غير صالح للاستعمال العادي، أي غير صالح للهدف المراد تحقيقه، وكذلك يشترط في العيب الذي يضمنه المحترف أن يكون جسيما، وكذلك خفيا على المشتري عند انعقاده ويترتب على ذلك أن البائع لا يلتزم بضمان العيوب الظاهرة، أي تلك التي يمكن اكتشافها عن طريق شخص بسيط، إلا إذا اثبت المشتري أثناء التسليم أن البائع قد أكد له خلو المبيع أو أخفاها غشا منه، كذلك يشترط أن يكون العيب قديما قبل البيع أو بالتحديد قبل التسليم .

والمعلوم أن الشريعة الإسلامية الغراء والفقه الإسلامي الحنيف، قد عالج مسالة الالتزام من قبل البائع بضمان العيوب الخفية، ضمن ضوابط عديدة لحماية المستهلك من العيوب الخفية، والذي له بعد رؤيتها، إما ردها أو الاستمرار في العقد، وهذا الخيار المقرر للمستهلك تهدف إليه الشريعة الإسلامية رفع الغبن عنه.

كما تهدف دعوى ضمان العيوب الخفية إلى الحفاظ على السلامة المالية للمستهلك، درءا للضرر التجاري الذي قد يصيبه في حالة وجود عيوب خفية في السلعة أو المنتج، لكون البائع الالكتروني محترفا، يفترض فيه دائما علمه بعيوب المبيع. (3)

وترسيخا لمبدأ الحماية المفروضة للمستهلك، تفرض بعض القوانين أن يكون المتدخلين في عملية الوضع للاستهلاك متضامنين، مثلما اخذ به المشرع الجزائري في المادة 126 من القانون المدني على أنه "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض"، وحدد قانون حماية المستهلك الأشخاص الذين يقع على عاتقهم الالتزام بضمان العيوب وهم المنتج الوسيط الموزع وبصفة عامة كل متدخل في عملية الاستهلاك.

---

(1) د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 48

(2) د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 49

(3) د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 50

وعليه، فإذا أخل أحد من هؤلاء الأشخاص بالتزاماته اتجاه المستهلك أو الغير تترتب عليه المسؤولية المدنية، فإذا اشترى المستهلك من تاجر التجزئة أو مشتر سابق سلعة معيبة فالمضرور عليه خيارين، إما الرجوع بالضمان على البائع مباشرة أو المنتج.
وقد يختصم في الدعوى جميع البائعين الوسطاء، وقد يتم تصريف هذه المنتجات عن طريق وآلاء تجاريين، ففي هذه الحالة لا يمكن للمضرور الرجوع عليهم، لأنهم ينوبون عن المنتج في البيع الذي يتم باسمه ولحسابه، وما عليه إلا الرجوع على المنتج وفي فرنسا فان القضاء هناك ارسي آذلك حق المشتري الأخير أي المستهلك في البيوع المتتالية في الرجوع مباشرة على المنتج أو أي من الموزعين الوسطاء. [1]
وفي حالة ثبوت الضرر يتم تعويض المستهلك عن الضرر المادي والمعنوي، يتم تقديره حسبما نصت عنه القواعد العامة في المادة 131 مدني جزائري " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا للمادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة فانه لم يتيسر له الحكم أن يقدر التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالبه خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".
أما بشأن التقادم، فإن المادة 133 مدني حددته بـ15 سنة من وقوع الفعل الضار في دعاوى المسؤولية المدنية التي يكون موضوعها الرجوع على المحترف عما أحدثه المبيع من أضرار بالنفس والمال، أما بخصوص تقادم دعوى العيوب الخفية التي ينجر عنها رد المبيع أو إنقاص الثمن، فيلاحظ التناقض بين المادة 383 مدني التي حددت بداية المدة بسنة من يوم تسليم المبيع، وبين ما أقرته المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90، من أجل أقصاه عام واحد بداية من يوم الإنذار، والقاعدة الفقهية "الخاص يقيد العام" تميل الأجل المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي .

المطلب الثاني: حق المستهلك في العدول والتزامه بالدفع الإلكتروني

تباينت التعاريف القانونية والفقهية والقضائية في تحديد مفهوم المستهلك.

أولا – الاتجاه الموسع :

1– في القانون الأوروبي : عرف التوجيه الأوروبي رقم 7/97 المستهلك في المادة الثانية النقطة الثانية منه بأنه "آل شخص طبيعي يبرم عقدا من تلك الخاضعة لهذا التوجيه لغايات لا تدخل في نطاق نشاطه المهني"، وخلافا لهذا التعريف فان تقنين الاستهلاك الفرنسي و المرسوم الفرنسي رقم 2001-741 الخاص بالتعاقد عن بعد، لم يتضمنا تعريفا محددا للمستهلك، بينما ورد تعريف المستهلك في القرار الوزاري في فرنسا الصادر في 1972/1/14 والخاص بتنظيم الإعلان عن أسعار السلع، بأنه "من يقوم باستعمال السلع والخدمات لإشباع حاجياته الشخصية وحاجيات من يعولهم وليس الهدف إعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق نشاطه المهني". [1]

---

[1] د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 48
[2] د. أسامة أبو الحسن مجاهد مرجع سابق. ص 116- 117
[1] د.محمد حسن قاسم مرجع سابق. ص24

2 - في القانون الجزائري : استدرك قانون حماية المستهلك الجديد ما تغافل عنه القانون السابق من تعريف للمستهلك، حيث عرفت الفقرة 1 من المادة 3 من قانون رقم 03/09 المستهلك بأنه "آل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص اخر أو حيوان متكفل به"، آما حدد قانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والمؤرخ في 2004/6/23 مفهوم المستهلك بصفة عامة في الفقرة 2 من المادة 3 بأنه "آل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من آل طابع مهني".

ثانيا- الاتجاه المقيد : رغبة في تحقيق الترابط المنطقي لفكرة المستهلك، يدافع جانب من الفقه عن تعريف يقيد المستهلك ويظهر ذاتيته بأنه "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل أو يستعمل المال أو الخدمة لغرض غير مهني".

ويقترب هذا التعريف من المعنى الوارد في القانون الجزائري رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويبدو الاتجاه المقيد حسب معظم الفقهاء، أقرب لبيان ذاتية المستهلك، فضلا عن تميزه بالبساطة والدقة وعدم إثارته للشكوك، مما ييسر مسألة تطبيقه بما يوفر من آمان للمستهلك، وهو ما دفع بمحكمة النقض الفرنسية، لتبني مفهوم مضيق حيث استبعدت من نطاق الحماية المقررة للمستهلك إزاء الشروط التعسفية المتعاقد المهني طالما آان للتصرف الذي أبرمه صلة مباشرة بنشاطه المهني. [2]

ثالثا- الاتجاه الموفق : أمام تردد القضاء والفقه وصمت المشرع ما بين الاتجاهين الموسع والمقيد للمستهلك، فقد حاول بعض الفقهاء التوفيق بينهما واضعين تعريف للمستهلك على أساس أنه "ذلك الشخص الذي يبرم عقودا مختلفة من شراء وإيجار وغيرها من أجل توفير ما يحتاج إليه من سلع ومواد وخدمات وأغذية وأدوية لإشباع حاجاته الضرورية والكمالية الآنية والمستقبلية دون أن تكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها ودون أن تتوافر له القدرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها". [3]

وللمستهلك التزام على عاتقه وعليه حق، نعالجهما في الفرعين التاليين :

الفرع الأول: حق المستهلك الإلكتروني في العدول

إن هذا الحق لم يرتبط وجوده بتنظيم التعاقد الالكتروني، وإنما ارتبط هذا الوجود ببداية التشريعات الهادفة إلى حماية المستهلك، وبمقتضاه يتمكن المستهلك من التروي والتبصر المتأني، آي لا يبرم عقدا إلا بعد أن تكون إرادته في تنور آامل.

وسنتطرق لهذا الحق في هذه الفقرات الأربع

الفقرة الأولى: مضمونه

حق المستهلك في العدول عن العقد، يعني إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي آانا عليها قبل التعاقد، ويكون بان يرد المستهلك المنتج الذي تم تسليمه إليه، دون أن يكون المستهلك ملزما بتبرير موقفه، فقد يكون السبب هو عدم مطابقة المنتج، أو بسبب التفاوت بين الصور التي تم بثها عبر الشاشة وحقيقتها في الواقع، وحتى لمجرد هوى المستهلك [1]

أولا - أساسه القانوني : يعد أحد الآليات القانونية الهادفة إلى توفير حماية فعالة للمستهلك، وأداة تشريعية تلعب دورا أساسيا في حماية الذين يتعاقدون، دون إمكانية حقيقية

---

[2] د.محمد حسن قاسم مرجع سابق. ص25

[3] د. جمال النكاس "حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي" مجلة الحقوق الكويتية الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت السنة الثالثة عشر العدد 2 ص 74

[1] د.أسامة احمد بدر. مرجع سابق. ص 174

لمناقشة شروط تعاقداتهم، ويخضعون لتأثير الإعلان وما يحمله من ضغط وحث على التعاقد، فضلا عن كون التعاقد عن بعد، يتم دون إمكانية حقيقية للمستهلك لرؤية ما يتم التعاقد عليه أو التحقق من خصائصه.

ورغم تعارض هذه الرخصة مع مبدأ القوة الملزمة للعقد، إلا أنه من أكثر وسائل حماية المستهلك ملائمة لعقود التجارة الالكترونية على وجه التحديد، حيث ينعدم التواصل ما بين المهني المتعاقد والمستهلك، الذي تسيطر عليه إغراءات الدعاية والإعلان في المواقع الالكترونية، والتسهيلات التي تمنحها السوق الالكترونية للمستهلك، تجعله يندفع نحو الاستجابة لهذه الإغراءات، عن طريق النقر على الموقع الالكتروني وإدخال بيانات بطاقة الائتمان الخاصة به، ففي هذه الظروف فإن اعتبارات العدالة توجب أن يمنح فرصة الرجوع، ولا يمكن العدول عن هذا الحق، تأسيسا على أن قيام المستهلك بالسداد، يعني انه بيع ابتدائي أو بيع بشرط التجربة أو أن ما سدده من الثمن يحتمل على انه عربون، ذلك أن طبيعة هذا العقد الالكتروني ومقتضيات حماية المستهلك، تقتضي الوصول إلى تكييف مغاير للعلاقة بين المستهلك و الطرف الأخر في هذه العقود، دون التقيد بهذه الأوصاف التقليدية لعقود في نطاق المعاملات المدنية. [2]

ورخصة العدول مقررة لمصلحة المستهلك دون غيره، بسبب طبيعة هذا العقد حتى ولو لم يرتكب البائع غشا أو تدليسا، وحتى ولو كانت السلعة خالية من العيوب وذلك كله بشروط معينة غالبا ما تتمثل في عدم استخدام السلعة من قبل المستهلك، أو عدم فض الغلاف الخارجي لها حتى يتمكن البائع من تسويقها مرة أخرى. [3]

ثانيا ـ حق العدول في التشريعات المقارنة :

1 – في القانون الغربي: حرص التوجيه الأوروبي رقم 7/97 على تقرير حق المستهلك في العدول عن العقد بنص المادة 6، وإعمالا لهذا التوجيه اقر المرسوم الفرنسي رقم 2001-741 هذا الحق للمستهلك، فأصبح هذا الحق مقررا للمستهلك ليس فقط في مجال البيع السلع والمنتجات عن بعد، وإنما في مجال أداء الخدمات عن بعد أيضا وبمقتضى هذا المرسوم أضيفت إلى تقنين الاستهلاك المادة 121-20 متضمنة النص على حق المستهلك المتعاقد عن بعد في العدول عن العقد، ويجري نص الفقرة الأولى من هذه المادة على النحو التالي " للمستهلك خلال سبعة أيام كاملة أن يمارس حقه في العدول دون إبداء أسباب أو دفع أية جزاءات باستثناء مصاريف الرد"، وكان المشرع الفرنسي قد كرس هذا الحق في التعاقدات الالكترونية بداية بالقانون رقم 88-12 الصادر في 1988/1/6 بشأن البيع عن بعد والبيع من خلال التلفزيون، ومنح المشتري في هذا المجال الحق في العدول عن العقد، فنصت مادته 1 " في كل عمليات البيع عن بعد يحق لمشتري المنتج خلال سبعة أيام محسوبة من تاريخ تسلمه الطلبية إرجاع إلى البائع إما لاستبداله بآخر أو لرده أو استرداد ثمنه دون أية جزاءات باستثناء مصاريف الرد". [1]

---

[2] د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 32

[3] محمد أمين الرومي. مرجع سابق. ص 9

[1] د.محمد حسن قاسم. مرجع سابق. ص 57-58

2 – في الشريعة الإسلامية : هذا الحق أخذ به المشرع الغربي دون علم بالطبع من أن الشريعة الإسلامية تؤسس لهذا الحق، فالدين الحنيف قد أسس لهذا الرأي من حيث إثبات خيار الرؤية للمشتري أو المستهلك ولا حق فيه للبائع وهذا عملا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم في حديث الشريف"من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه". [2]

وهناك كذلك نظرية العقد غير اللازم في الشريعة الإسلامية الغراء، وهو عقد يقبل باتفاق الطرفين أو بطبيعته أو بحكم شرعي، الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، دون أن يتوقف ذلك على رضا المتعاقد الأخر. [3]

ويرى جانب من الفقه، أن المستهلك الالكتروني له الحق في خيار الرؤية، ذلك أنه يشتري السلعة عن طريق الانترنت، ولم يكن قد رأى البضاعة، بل رأى صورتها وعلم بأوصافها عبر شاشة الحاسب الآلي، فإذا ما تسلم السلعة لاحقا كان له حق الرؤية ومن ثم إمضاء العقد أو فسخه، شرط ألا يكون تسلم السلعة لان تسلمها ينفي حق الرؤية، وهذا الحق ثابتا له حماية من أي تلاعب أو تغرير أو تدليس من البائع. [4]

وفي هذا السياق، نلاحظ أنه زيادة على تضمن أغلب القوانين المدنية العربية ومنها القانون الجزائري، لخيار الرؤية للمشتري أو المستهلك وكذا نظرية العقد غير اللازم، فإن القوانين الحديثة المنظمة للتعاقد الالكتروني ببعض البلدان العربية، أقرت الحق في العدول مثلما هو منصوص عليه في مشروع المعاملات الالكترونية المصري، وكذلك ما نص عليه القانون 2000/83 التونسي في شأن المبادلات والتجارة الالكترونية .

الفقرة الثانية: حدود الحق في العدول وطريقة تنفيذه

لقد استبعدت بعض التشريعات المنظمة لهذا النوع من التعاقد من نطاق الحق في العدول، العديد من العقود التي تدخل في مفهوم التعاقد الالكتروني، وفقا للنصوص المنظمة له وذلك ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، أما بخصوص طريقة تنفيذه فلم تحدد هذه التشريعات شكلا خاصا لتعبير المستهلك عن عدوله .

أولا - نطاقه حددت المادتين 121-20 و121-20-4 من تقنين الاستهلاك الفرنسي، العقود المستبعدة من نطاق الحق عن العدول هي كالتالي: [1]

- عقود توريد الخدمات التي يبدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل الانتهاء المدة المقرر ممارسة الحق في العدول خلالها
- عقود توريد السلع والخدمات التي تتحدد أثمانها وفق ظروف السوق
- عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقا لخصوصيات المستهلك أو بالمطابقة لشخصيته أو التي بحسب طبيعتها
- عقود توريد التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرامج المعلوماتية، عندما يكون قد تم نزع الأختام عنها بمعرفة المستهلك
- عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات، ويبرر هذه الحالة أيضا ذات الاعتبار المذكور بالحالة السابقة عليها

---

(2) د. محمد حسنين. عقد البيع في القانون المدني الجزائري.ديوان المطبوعات الجامعية.الطبعة الثانية1986.ص55

(3) د.صبحي محمصاني.النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية.دار العلم.بيروت.ط2. 1972.ص271

(4) د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 30

(1) د.محمد حسن قاسم.مرجع سابق ص65

- عقود خدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها
- العقود التي يكون محلها توريد سلع استهلاآية عادية، والتي تتم في مكان سكن أو عمل المستهلك، من خلال موزعين يقومون بجولات متكررة ومنتظمة.
- العقود التي يكون محلها أداء خدمات الإقامة النقل المطاعم الترفيه والتي يجب أداؤها في تاريخ معين أو في فترات دورية محددة.

ثانيا - كيفية ممارسة الحق في العدول : وفقا لنص المادة 121-20 -1 من تقنين الاستهلاك الفرنسي، يكون للمستهلك ممارسة حقه في العدول خلال المدة المحددة له دون إبداء الأسباب، لكونه يعتبر في الواقع حقا تقديريا يخضع لتقدير المستهلك، فليس عليه أي التزام بتبرير قراره بالعدول أو بيان بواعثه التي دفعته إلى ذلك.

هذا، ولم يحدد المشرع شكلا خاصا لتعبير المستهلك عن عدوله عن العقد الذي سبق إبرامه، غير أنه من الناحية العملية، ينبغي الإشارة إلى أنه يكون دائما من مصلحته عند استعماله لهذا الحق، أن يعبر عن عدوله من خلال وسيلة تمكنه من إثبات هذا العدول فيما بعد، وعند منازعة المهني من حدوثه وهو ما يمكن تحققه مثلا، من خلال تضمين عدوله لخطاب موصى عليه بعلم الوصول.[2]

في حين جاء في القانون التونسي للتجارة الالكترونية، بأن الإعلام بالعدول يتم بواسطة جميع الرسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد.

الفقرة الثالثة: مهلة ممارسة الحق في العدول

تتضمن بدء سريان مهلة العدول عن العقد والمدة التي يمارس خلالها هذا الحق.

أولا- بدء سريان مهلة العدول : تختلف بداية سريان المهلة الممنوحة للمستهلك في استعمال حقه في العدول، بحسب ما إذا آان محل هذا العقد توريد سلعة أو منتج معين أم آان محله تقديم خدمات. ففي مجال بيع السلع والمنتجات يبدأ سريان المهلة منذ لحظة تسلم المستهلك للسلعة أو المنتج طبقا للمادة 121-20-2 تقنين الاستهلاك الفرنسي ويلاحظ في هذا الشأن أن المشرع الفرنسي لم يعرض في هذا المجال لمن يقع عليه وعلى المهني باعتباره مدعيا في حالة تمسكه بانقضاء مهلة الحق في العدول، عبء إثبات التسلم حسب القواعد العامة في الإثبات.

أما إذا آان محله أداء خدمة عن بعد فتبدأ المدة المقررة لممارسة الحق في العدول عن العقد في السريان منذ لحظة قبول المستهلك العرض المقدم من المهني.[1]

ثانيا - مدة ممارسة الحق في العدول :

1 – في القانون الأوروبي : حدد التوجيه الأوروبي رقم 7/97 المدة المبدئية لممارسة المستهلك حقه في العدول بسبعة أيام عمل على الأقل، فيما حددته الفقرة الأولى من المادة 121-20 تقنين الاستهلاك الفرنسي بسبعة أيام آاملة.

ويلاحظ في هذا الصدد أن ما جاء في التوجيه الأوروبي، يعتبر أآثر رعاية لمصلحة المستهلك، ذلك أن الأيام الكاملة يمكن أن يتضمن أيام عطلة مما يجعل المستهلك لا يستفيد من المدة الكاملة، وقد حاول المشرع الفرنسي تدارك الأمر بنصه في الفقرة الأخيرة من

---

[2] د.محمد حسن قاسم.مرجع سابق ص66
[1] د.محمد حسن قاسم.مرجع سابق ص 64

المادة 121-20 على انه إذا صادف اليوم الأخير من الأيام السبعة يوم سبت يوم احد أو يوم عيد أو عطلة فان هذه المدة تمتد إلى أول يوم عمل تال.
ورغم ذلك يبقى الفارق واضحا بين ما جاء به التوجيه الأوروبي وما اعتمده المشرع الفرنسي بشان مدة ممارسة الحق في العدول، آما قرر المشرع الفرنسي في الفقرة الثالثة المادة 121-20 مدة استثنائية على سبيل مجازة المهني المخل بتنفيذ التزامه بالإعلام اللاحق لإبرام العقد، فرفع مدة ممارسة المستهلك لحقه في العدول إلى ثلاثة أشهر بدلا من سبعة أيام، لكن إذا تدارك المهني الأمر وقام بإعلام المستهلك خلال مدة الثلاثة أشهر، فان مدة السبعة أيام التي قام فيها المهني بتنفيذ التزامه بالإعلام، ليكون للمستهلك أن يعدل خلالها عن العقد بحسب ما يتراءى وفي ضوء ما أدلى به من معلومات. [1]

2 – في القوانين العربية : أما بالنسبة للتشريعات العربية المنظمة للتعاقد الالكتروني التي أقرت الحق في العدول نجد أن مشروع المعاملات الالكترونية المصري نص على أن المستهلك يستطيع أن يفسخ العقد من جانبه وحده خلال 15 يوم التالية لتاريخ التعاقد أو تسلمه السلعة فيما حدد القانون التونسي 2000/83 في شان المبادلات والتجارة الالكترونية حق المستهلك في العدول عن الشراء في اجل 10 أيام عمل، آما حدد هذا القانون بداية المدة بالنسبة إلى البضائع من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك وفي الخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد.

الفقرة الرابعة: آثار ممارسة الحق في العدول

بما أن العقد الالكتروني هو رابطة بين شخصين المهني المحترف من جهة والمستهلك بوزنه الضعيف في العقد من جهة، فان حق العدول الذي أقرته بعض التشريعات للطرف الضعيف في العقد، قد ينجر عنه عدة آثار على طرفي العلاقة التعاقدية.

أولا - آثار العدول بالنسبة للمهني [1]

1- رد الثمن للمستهلك : على غرار ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة السادسة من التوجيه الأوروبي رقم 7/97 ، نصت المادة 121-20-1 من تقنين الاستهلاك الفرنسي على التزام المهني عند ممارسة المستهلك لحقه في العدول، برد المبالغ التي دفعها المستهلك خلال مدة أقصاها الثلاثين يوما التالية لاستعمال هذا الحق وتجاوز الميعاد المذآور يؤدي إلى جعل المبلغ المدفوع من قبل المستهلك منتجا للفوائد والتي تحسب في هذه الحالة على أساس المعدل القانوني المعمول به.
بالإضافة إلى ذلك فقد جعل المشرع من رفض البائع رد المبالغ التي دفعها المستهلك مقابل السلعة التي أعادها له استعمالا لحقه في العدول، مخالفة من تلك التي يتم معاينتها والتحقق منها من قبل الجهات المنوط بها التحقيق في مجال المنافسة والاستهلاك وقمع الغش.

2- إنهاء عقد القرض المبرم تمويلا للعقد الذي عدل عنه المستهلك:

إعمالا بنص المادة 6-4 من التوجيه الأوروبي نصت المادة 311-25-1 من تقنين الاستهلاك الفرنسي على انه إذا آان الوفاء بثمن المنتج أو الخدمة قد تم تمويله آليا أو جزئيا بائتمان من قبل المورد أو من شخص من الغير على أساس اتفاق مبرم بين الأخير والمورد،

---
[2] د.محمد حسن قاسم.مرجع سابق ص 65
[1] د.محمد حسن قاسم.مرجع سابق ص67

فان ممارسة المستهلك لحق العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات، باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد نظر إلى العقدين العقد المبرم عن بعد والعقد المبرم تمويلا له باعتبارهما كلا لا يتجزأ، فقرر بالتالي أن زوال الأصلي منهما أي العقد المبرم عن بعد تتبع زوال تابعه أي العقد المبرم لتمويل الأول، ولا شك أن المستهلك في الواقع لم يبرم عقد الائتمان إلا بقصد تمويل العقد الذي أبرمه عن بعد، فإذا مازال العقد الذي قصده أصلا بممارسة الحق في العدول تعين إنهاء العقد المرتبط به الذي لم يعد هناك للإبقاء عليه . [2]

ثانيا - آثار العدول بالنسبة للمستهلك :

1 – في القوانين المقارنة : إن ممارسة المستهلك لحق العدول المقرر له يستتبع نقض العقد السابق إبرامه، ويترتب على ذلك رد السلعة أو المنتج إلى المهني أو التنازل عن الخدمة، والمستهلك الذي يمارس حقه في العدول خلال المدة المقررة، لا يتحمل في مقابل ذلك أية جزاءات أو مصروفات، عدا المصروفات المحتملة لإرجاع المنتج أو السلعة، وإلا أدى ذلك في حالات كثيرة إلى امتناعه عن استعمال هذا الحق تفاديا لما قد يلحق به من جزاء. [1]

وإذا كان المستهلك لا يتحمل مقابل ممارسة حقه في العدول أية مصروفات، فان الأمر يختلف بالنسبة للمصروفات التي تبدو كنتيجة مباشرة لاستعمال الحق، ويقصد بهذه المصروفات، تلك التي تكون نتيجة لإرجاع المنتج إلى المهني، بحيث تعتبر أمرا متوقعا من قبل المستهلك بالنظر إلى خصوصية التعاقد الذي أبرمه عن بعد، لذلك نصت المادة 6 من التوجيه الأوروبي رقم 7/97 في هذا الصدد، على أن المصروفات التي يمكن أن يتحملها المستهلك بسبب عدوله عن العقد، هي فقط المصروفات المباشرة لإعادة البضائع إلى المهني، وقد جاءت المادة 121-20 فقرة 1 من تقنين الاستهلاك الفرنسي لتكرس ذات الحكم بقولها "دون أن يكون ملزما بإبداء أية مبررات ودون أية جزاءات أو مصروفات باستثناء تلك المتعلقة بإرجاع السلعة أو المنتج".

فالمستهلك الذي يمارس حقه في العدول عن العقد الذي أبرمه عن بعد، لا يتحمل نتيجة لذلك إلا مصروفات إعادة المنتج الذي تعاقد عليه إلى مصدره، وهذا في الواقع ما جعل بعض الفقه يرى أن حق العدول وبجانب كونه حقا تقديريا هو أيضا حق مجاني . [2]

2 - في العقود الالكترونية المتداولة: نلاحظ أن كل من الشروط المركز التجاري والعقد النموذجي الفرنسي، تبنيا المدة المعمول بها في تقنين الاستهلاك الفرنسي غير أن عقدcd now خرج عن القاعدة بنصه على "أننا نضمن لك بصفة مطلقة رضاءك عن منتجاتنا وخدماتنا، ولكن يجوز لك أن ترجع أية سلعة خلال 30 يوما من تسليمها لك مع استرداد لكامل الثمن عدا تكاليف النقل، مع ملاحظة انه يحتمل إلا نقبل رد الصادرات اليابانية إذا فتحت"، ومن الواضح أن العقد يطيل مدة الرد إلى 30 يوما بدلا من مدة 7 أيام التي نص عليها القانون. [3]

ووضعت المادة 6 من شروط المركز التجاري، حدود لإرجاع السلع بنصها "لا يجوز رد القطع التي تلفت أو اتسخت بسبب من قبل المشتري فإذا حدث وأعيدت إلينا مثل

---

[2] د.محمد حسن قاسم.مرجع سابق ص69
[1] د.محمد حسن قاسم.مرجع سابق ص70
[2] د.محمد حسن قاسم.مرجع سابق ص71
[3] د. أسامة أبو الحسن مجاهد مرجع سابق. ص 105

هذه القطع فسوف نحتفظ بها وتظل تحت تصرف المشتري الذي يظل ملتزما بالوفاء بقيمتها، ولا يجوز إرجاع شرائط الكاسيت المسموعة والمرئية المسجلة أو الاسطوانات أو برامج الكومبيوتر أو المنتجات الصحية أو أدوات التجميل إلا إذا ظلت مغلقة دون فتح" كما ورد بالعقد النموذجي الفرنسي حكما مماثلا، أضاف إلى الأشياء المذكورة سالفا الجرائد اليومية والدوريات والمجلات.

ومن الواضح أن تقرير هذا الحكم لهذه الأشياء يرجع لكون البائع يتعذر عليه بيعها مرة أخرى بعد فتحها، خاصة وان بعضها لا يمكن الجزم باستعمالها أو نسخها مثل شرائط "الكاسيت".[4]

الفرع الثاني: التزام المستهلك بالدفع الإلكتروني

الدفع الإلكتروني هو عملية تحويل أموال هي في الأساس ثمن لسلعة أو خدمة بطريقة رقمية باستخدام الكمبيوتر، يتم فيه إرسال البيانات عبر خط هاتفي أو شبكة ما.

وعرّفه مشروع قانون المعاملات الالكترونية المصري ومشروع قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري بأنه "وفاء بالتزام نقدي بوسيلة الكترونية مثل الشيكات الالكترونية والكمبيالات الالكترونية وبطاقات الدفع الممغنطة". [1]

وتتم أعمال الدفع الالكترونية عن طريق بطاقات الالكترونية أو بطاقات الائتمان يمكن لحاملها سحب المبالغ النقدية من آلات سحب النقود الخاصة بالبنوك، أو يقدمها كأداة وفاء للسلع والخدمات للشركات والتجار الذين يتعامل معهم، تكون ضامنة للوفاء في التعاملات التجارية عبر الشبكة. [2]

وتحرص العقود النموذجية المتداولة في الغالب، بالنص على تحديد كافة المسائل المتعلقة بالوفاء الالكتروني، كالعقد النموذجي الفرنسي للتجارة الالكترونية، الذي يحدد العملة المستخدمة في الوفاء وهي في هذا العقد حاليا "الأورو"، ومدى جواز الوفاء بعملة أجنبية كالدولار أو الجنيه الإسترليني، كما أشار العقد في بنده العاشر بعنوان الوفاء، إلى جواز الوفاء بطرق ثلاثة، فإما أن يتم الوفاء فورا ببطاقة مصرفية، وإما أن يتم فورا بواسطة حافظة نقد الكترونية، وإما أن يؤجل الوفاء لحين التسليم. [3]

وفي هذا الفرع نتناول أنواع الدفع الإلكتروني وتحدياته، في هذين الفقرتين :

الفقرة الأول: أنواعه

ظلت الوسيلة المألوفة للوفاء في المعاملات الالكترونية، هي استخدام البطاقة المصرفية للمستهلك، ونظرا لما تحمله عملية تداول البيانات الخاصة بهذه البطاقة عبر الشبكة المفتوحة من خطورة اختراقها واستخدامها في غير مصلحة صاحب البطاقة، تم ابتكار عدة وسائل فنية قصد تامين الوفاء الالكتروني تقوم على إيجاد وسيط للوفاء، يمكن من خلالها تفادي تداول البيانات على شبكة الانترنت، بحيث تقوم المؤسسة الوسيطة بإدارة عملية الوفاء لحساب العملاء والبائعين عن طريق تسوية الديون والحقوق الناشئة عن التصرفات المختلفة التي تبرم بينهم .

---

[4] د. أسامة أبو الحسن مجاهد مرجع سابق. ص 106

[1] محمد أمين الرومي. مرجع سابق. ص 128

[2] د عبد الفتاح بيومي. مرجع سابق. ص 64

[3] د. أسامة أبو الحسن مجاهد مرجع سابق. ص 99

أولا - البطاقات : يمتلك كل شخص طبيعي أو اعتباري بطاقة خاصة به، فلا يستطيع أي شخص آخر سوى مالك البطاقة استخدامها والتمكن من الولوج إلى الشبكة من خلال هذه البطاقة، وهي بطاقة مستطيلة من البلاستيك تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها وشعارها وتوقيع حاملها بشكل بارز على وجه البطاقة ورقمها واسم حاملها ورقم حسابه وتاريخ انتهاء صلاحيتها، وهي على أربعة أصناف:

1 - البطاقات الممغنطة : هي بطاقات مدفوعة سلفا، تكون القيمة المالية مخزنة فيها، كما يمكن إعادة تحميلها بقيمة مالية عن طريق إيداع نقود في البنك أو عن طريق أي حركة مالية أخرى ملائمة ، ويمكن استخدام هذه البطاقات للدفع عبر الانترنت وغيرها من الشبكات، كما يمكن استخدامها للدفع في نقاط البيع التقليدية، حيث يقوم المستخدم مسبقا بدفع مقدار من النقود يتم تمثيلها بصيغة الكترونية رقمية على البطاقة الذكية، وعندما يقوم المستخدم بعملية شراء سواء أكان ذلك عبر الانترنت أو في متجر تقليدي، يتم خصم قيمة المشتريات. [1]

2: البطاقات الذكية : هناك تقنية آخذة بالانتشار لمزاياها التفضيلية تسمى بالبطاقة الذكية، وهي عبارة عن بطاقة بلاستيكية ذات مقاييس ومواصفات معينة ومحددة من قبل منظمة (iso) ومزودة بشريحة حسابية، وتحتوي هذه البطاقة على رقائق الكترونية قادرة على تخزين جميع البيانات تعادل 500 ضعف ما يمكن أن تخزنه البطاقات البلاستيكية الممغنطة مثل البيانات الخاصة بحاملها كالاسم والعنوان والمصرف المصدر لها وأسلوب الصرف والمبلغ المنصرف وتاريخه، فهي عبارة عن كومبيوتر متنقل، يمكن استخدامها للدفع عبر الانترنت كبديل للعملات المعدنية والنقدية التي لا نستطيع بالطبع أن نرسلها عبر الانترنت، وتمتاز هذه البطاقة بحماية كبيرة ضد التزوير أو التزييف من قبل الغير، كما تتميز بقدرتها على تخزين المدخل البيولوجي والوسائل التي يمكن عن طريقها التعرف على السمات الشخصية للفرد من شبكية العين وهندسة اليد وبصمة الإصبع وبصمة الشفة وبصمة الصوت وأنسجة الأوردة، فهي مثل بطاقة الهوية[2]

3 - بطاقة "فيزا" : قامت كثير من البنوك بتقديم خدمة مصرفية جديدة، بإصدار بطاقات "فيزا" خاصة بالإنترنت، قصد التشجيع لدخول عالم التجارة الإلكترونية بما توفره من سرعة وأمان وسهولة في التعامل، وتقدم هذه البطاقات خدمة مصرفية عالية، حيث تمكن العميل من الإطلاع على الحسابات الجارية الخاصة به وإمكانية التحويل بين الحسابات وحسابات التوفير، وسداد مستحقات بطاقات الائتمان وطلب دفتر شيكات والوقوف على آخر أسعار العملات، والاتصال بالبنك عن طريق البريد الإلكتروني للاستفسار عن الخدمات البنكية التي يقدمها، كما قامت بعض البنوك بإضافة خدمة جديدة إلى هذه البطاقات عن طريق ضمان البنك قيمة صفقات التجارة الإلكترونية إذا لم يتمكن صاحب البطاقة من الحصول على حقه من التاجر الذي تعامل معه. [3]

4 - البطاقات الائتمانية : تخول الجهة المانحة للبطاقة الائتمانية لعملائها إمكانية شراء سلع أو خدمات باستخدام بطاقة الائتمان، بحيث يحصل التاجر على ثمن من البنك الذي يتولى تسويق البطاقة، ثم يقوم البنك بعد ذلك بمطالبة العميل بالسداد مع وضع فائدة أو

---

[1] منير الجنبيهي . ممدوح الجنبيهي مرجع سابق. ص 157

[2] محمد أمين الرومي. مرجع سابق. ص 141

[3] عرب يونس. مداخلة بعنوان أنظمة الدفع والسداد الالكتروني. ألقيت بمعهد التدريب والإصلاح القانوني. السودان 2002. النادي العربي لتقنية المعلومات والإعلام. www .acymit .org

مصاريف تعد 1% من إجمالي الثمن، وفي هذا السياق أصدرت شركة "ما ستر كارت" و"فيزا كارت" بطاقة ائتمان خاصة بالتسوق عبر الانترنت.

وتتميز البطاقة الائتمانية بأنها لا تستخدم في عملية الشراء المباشر، وإنما يقتصر استخدامها على الشراء أو التسوق عبر الانترنت كما أن هذا النوع من البطاقات محدد بمبلغ صغير نسبيا، وهذا النوع يقلل من المخاطر التي قد يتحملها مستخدم البطاقة، إذا ما تم التعرف على رقم البطاقة واستخدامها دون إذنه في شراء سلع وخدمات.

ويلاحظ أن هناك بعض المواقع على شبكة الانترنت، تقدم خدمة مشابهة للتي تقوم بها هذه البطاقة، ويسمى ذلك النظام بالحاسبات الشخصية مسبوقة الدفع، وفيها يقوم العميل بفتح حساب خاص له على أحد هذه المواقع بمبلغ صغير لا يتعدى 5 دولار، وبعد أن يتم قبول العميل ويتم تسجيله ضمن عملاء الموقع، يحدد العميل لنفسه اسم للاستخدام وكلمة السر، فيمنح رقم حساب خاص به من "ما ستر كارت" وتاريخ انتهاء العمل به، وباستخدام كل منهما يستطيع العميل شراء أي سلعة أو خدمة يريدها من أي موقع على شبكة الانترنت يقبل التعامل ببطاقات "ما ستر كارت" .[1]

ثانيا - بروتوكول الحركات المالية الآمنة : طوّرت مجموعة من الشركات العالمية الرائدة في عالم التجارة الالكترونية بروتوكولا لعمليات الدفع أطلقت عليه اسم بروتوكول الحركات المالية الآمنة، قصد ضمان الحفاظ على أمن البيانات من حيث خصوصيتها وسلامتها والتحقق من وصولها إلى الجهة المطلوبة أثناء إجراء الحركات المالية عبر شبكة الانترنت.

ويستخدم هذا البروتوكول برمجيات تدعى برمجيات المحفظة الالكترونية، تحوي على رقم حامل البطاقة والشهادة الرقمية التابعة له، أما التاجر فتكون له شهادة رقمية صادرة عن أحد البنوك المعتمدة، حيث يستخدم كل من حامل البطاقة والتاجر الشهادة الرقمية التابعة له، مما يتيح لكل منهما التحقق من هوية الآخر عند إجراء الحركات المالية عبر الانترنت، ولا يمكن للتاجر مشاهدة رقم البطاقة الائتمانية أثناء جلسة بروتوكول الحركات المالية الآمنة، إذ ترسل الصيغة المشفرة لهذا الرقم إلى مصدر هذه البطاقة للموافقة على إجراء الحركة المالية مع التاجر.[2]

وتتم إجراءاته، بقيام الزبون بفتح حساب بطاقة ائتمانية بإحدى البنوك، ثم يصدر إليه البنك برنامجا خاصا ببروتوكول الحركات المالية الآمنة، يدعى برنامج المحفظة الالكترونية، لاستخدامها في الشراء وإجراء الحركات المالية عبر الانترنت، وقد تكون المحفظة الالكترونية بطاقة ذكية يمكن تثبيتها على الكومبيوتر الشخصي، أو تكون قرصا مرنا يمكن إدخاله في فتحة القرص المرن في الكومبيوتر الشخصي، ليتم نقل القيمة المالية منه أو إليه عبر الانترنت، وتثبت المحفظة الالكترونية في كومبيوتر المستهلك، حيث يمكن له الولوج إليها في أي وقت للقيام بعملية الدفع عبر الانترنت .[3]

مقابل هذا، يفتح التاجر حسابا لدى معالج عمليات الدفع الذي يختاره قد يكون بنكا للحصول على ما يلزمه من برمجيات لاستخدام بروتوكول الحركات المالية الآمنة الممنوحة للتاجر، وكذا المفتاح العام لمعالجة عمليات الدفع المختار.

---

[1] محمد أمين الرومي. مرجع سابق. ص 141

[2] منير الجنبيهي . ممدوح الجنبيهي مرجع سابق. ص 164

[3] منير الجنبيهي . ممدوح الجنبيهي مرجع سابق. ص 165-166

وعند إجراء طلب شراء معين، يستخدم الزبون المحفظة الالكترونية لاسترجاع رقم بطاقته الائتمانية وشهادة برتوآول الحرآات المالية الآمنة، آما يمكن له استخدام المفتاح العام للتاجر في التوقيع على معلومات طلب الشراء، ويستخدم المفتاح العام للبنك في التوقيع على معلومات الدفع التي ستوجه لاحقا للتاجر، وبعد ذلك يعود التاجر بشهادة برتوآول الحرآات المالية الآمنة الخاصة به إلى البنك أو معالج عمليات الدفع، للتحقق من هوية الزبون والحصول على تخويل بالدفع، استنادا لشهادة برتوآول الحرآات المالية الآمنة أو رسائل الدفع، وعند تحقق البنك أو معالج عمليات الدفع من هويتي التاجر والزبون، يعالج طلب الشراء ومعلومات الدفع، وبعد التحقق يوقع البنك أو معالج عمليات الدفع رقميا على رسالة تخويل يرسلها إلى التاجر، وبعد ذلك يرسل التاجر رسالة تأآيد إلى الزبون، ثم ينفذ الخدمات المطلوبة في استمارة الطلبية بواسطة وصل قبل الشحن. (1)

ثالثا - حافظة النقود الالكترونية وحافظة النقود الافتراضية : ظهرت هذه التقنية لتفادي اختراق البيانات المتداولة عبر شبكة الانترنت، وتفادي استخدامها غير المشروع من قبل الغير على نحو يضر بأطراف التعامل الالكتروني، حيث يتم تسجيل الرصيد المالي مسبقا في بطاقة خاصة في حالة حافظة النقود الالكترونية، وعلى القرص الصلب لجهاز الكومبيوتر الخاص بمستعمل الشبكة، في حالة حافظة النقود الافتراضية.

ووفق هذه التقنية يستطيع المستهلك الذي يرغب في التعامل بهذه النقود، أن يحصل من إحدى البنوك أو إحدى المؤسسات الوسيطة، على رخصة تسمح له باستعمال النقود السائلة الالكترونية بالمقابل الذي يتفق عليه، ويكون للمستهلك مفتاحا عاما ومفتاحا خاصا من أجل تأمين معاملاته والتحقق منها، وليس من المحتم أن يمر هذا النظام من خلال فتح حساب بأحد البنوك، آما أن هذه النقود ليست اسمية شانها شان النقود العادية وبمقتضى هذه التقنية يصبح لوحدات القيمة الالكترونية ذاتية مستقلة، يمكن نقلها من محفظة الكترونية إلى أخرى على نحو يؤدي إلى الوفاء من قبل المدين بمجرد نقل هذه الرموز الالكترونية، ويمكن لمتلقي حافظة الكترونية أن يقوم بتحويل هذه النقود الالكترونية إلى نقود حقيقية من خلال المصرف المصدر لها. (2)

ورغم ما تقدمه فكرة النقود الالكترونية أو الافتراضية من تيسير للتجارة الالكترونية، وما تحققه من تقليل لمخاطر الوفاء الالكتروني مقارنة بغيرها، فقد أخذ عليها أنها لا تساعد على تطوير هذه التجارة، فتدخل وسيط بين المتعاقدين، يعد أمرا غير مرغوب سواء من جانب المورد أو من جانب عملائه، فضلا عن محدودية استخدامها.

ويشكك الفقه في إمكانية انتشارها مستقبلا، بسبب العمولات الكبيرة التي تفرضها البنوك المتعاملة بهذا النظام، مقابل تحويل النقود الالكترونية إلى نقود حقيقية، ويرى ذات الفقه أن عدم إمكانية تتبع العمليات التي تتم من خلال النقود الالكترونية يخشى منه ازدياد فرص التهرب الضريبي، وربما يفتح بابا جديدا لعمليات غسيل الأموال، بالإضافة إلى أن استخدام النقود الالكترونية لا يخلو من مخاطر فنية، تتمثل في إمكانية تعطل القرص الصلب وضياع ما عليه من مبالغ نقدية الكترونية، إلى جانب المشاآل الناتجة من استنساخ العملات الالكترونية، فحائز هذه النقود الالكترونية ليس في مأمن من حادث فني، يترتب عليه مسح ذاآرة جهازه الآلي، وهنا سوف يفقد آل نقوده الموجودة بحافظة نقوده الالكترونية دون

---

(1) منير الجنبيهي . ممدوح الجنبيهي مرجع سابق. ص 168

(2) د.محمد حسن قاسم. التعاقد عن بعد. مرجع سابق. ص126

رجعة، ومن ناحية أخرى فانه في حالة إفلاس من اصدر هذه النقود الالكترونية، فان العميل المستهلك يتعرض لخطر عدم استرداد قيمة الوحدات التي لم يستعملها بعد. [3]

الفقرة الثانية: تحديات وسائل الدفع

إن عمليات الشراء والإعلان وطلب الخدمات والمزادات في العالم الافتراضي تتطلب تقديم الشخص معلومات تفصيلية عن هويته، يغيب فيها القدرة على التخفي خلافا للعالم الواقعي، أضحى معها الوفاء الالكتروني في العقود الالكترونية، يثير مشكلات تتعلق بتنفيذ هذه العقود، وعائقا أساسيا في سبيل تطور التجارة الالكترونية بصفة عامة، بسبب المخاطر المرتبطة بهذا الوفاء، لاسيما من خلال البطاقات المصرفية التي تثير بشأنها مخاوف من طرفي العملية التعاقدية.

فالمورد يخشى من جانبه ألا يكون الوفاء حقيقيا، والمستهلك يخشى سرية البيانات الخاصة به والمنقولة عبر الشبكة ومحاولة استخدامها غير المشروع من قبل الغير. [1]

أولا - إصلاح مصرفي : إذا كانت بطاقات الائتمان قد حققت رواجا عاليا، فإنها حتى الآن تثير العديد من المسائل القانونية في حقلي الحماية المدنية والجزائية ومسؤوليات أطراف العلاقة فيها، دون أن يواكبها إصلاحا مصرفيا يتناسب مع تحديات المفهوم الجديد للمال والاتجاه نحو المال الالكتروني كبديل عن المال الورقي.

فالمعايير والقواعد والنظريات تختلف وتتغير شيئا فشيئا، وهنا تظهر أهمية البنوك كمؤسسات ذات اثر في توجيه المؤسسة التشريعية إلى تبني تشريعات متلائمة مع مفاهيم المال الالكتروني ووسائله وقواعد وأحكام التعامل مع مشكلاته القانونية. [2]

ويجمع المختصون على أن وجود نظام دفع إلكتروني لتسوية المعاملات الالكترونية، يستلزم نظاما مصرفيا معد لإتمام عملية الدفع وتسهيلها، كما يشترط توافر بيئة تشريعية سواء في قانون المبادلات الالكترونية أو قانون التجارة أو قانون الصرف تنظم أحكام الدفع الالكتروني، فضلا على أن استقرار وازدهار هذا النظام، يتطلب أولا توافر الإمكانيات الفنية والتقنية لدى البنوك لإتمام نجاحه، ويشترط ثانيا توفير بيئة آمان فنية كاعتماد نظام التشفير. [3]

وبالموازاة مع إصلاح قانوني للمنظومة المصرفية، يقترح الخبراء استخدام بطاقة ائتمان خاصة بالإنترنت يكون حدها الائتماني معقول، مما يقلل من مخاطر فقدانها والاستيلاء غير المشروع عليها وهو الأمر الذي بدأت بعض البنوك الدولية والمحلية في تطبيقه أخيرا.

كما لجأت بعض الشركات والبنوك إلى العمل سويا لتجاوز هذه المخاطر، كالاتفاق الذي وقع بين مؤسسة هونج كونج وشنغهاي البنكية، وهي من أكبر المؤسسات المصرفية في هونج كونج وبين شركة "كومباك" للحاسب الآلي، وذلك لتطوير أول نظام آلي آمن للتجارة

---

[3] د. أسامة أبو الحسن مجاهد مرجع سابق. ص 99-101. هامش163

[1] د.محمد حسن قاسم. التعاقد عن بعد. مرجع سابق. ص125

[2] عرب يونس. مرجع سابق

[3] محمد أمين الرومي. مرجع سابق. ص 127

الالكترونية، والذي يمنح التجار خدمة نظام دفع آمن لتمرير عمليات الشراء عبر الإنترنت .[4]

أما بالنسبة للجزائر، فان التنظيم القانوني للتجارة في ظل القانون التجاري الجزائري، يحول دون قيام البنوك بالوفاء بالأوراق التجارية المعالجة إلكترونيا أو المطالبة بوفاء قيمتها، حيث لا زال نظام الدفع الإلكتروني عندنا جد متأخر، مقارنة بما هو موجود في آل من المغرب وتونس، بالرغم من أن التجربة الجزائرية لاستحداث النظام المالي عمرها أآثـر من 12 سنة.

فالأرقام تشير إلى أن 80 بالمائة من التعاملات المالية في الجزائر، لا زالت تتم نقدا، آما تسجل تلك الإحصائيات أن عدد مالكي بطاقات الدفع عندنا، لا يتجاوز 250 ألف من بين 10 ملايين مالك لحساب، في حين أن عددهم في المغرب بلغ سنة 2001 أزيد من 1,5 مليون.[1]

وفي تقدير المراقبين، فإن المشكل في تعطل إدخال نظام الدفع الالكتروني بالجزائر، سببه الوحيد هو تخوف البنوك من الوقوع في مشاآل بينها ومحاولة تفادي الخسارة، ومما زاد من تأزم الوضع، الفضائح المالية والثغرات الكبيرة، التي هزت البنوك الجزائرية خلال السنوات الأولى من الألفية الثالثة، زادت في اتساع أزمة الثقة بين المؤسسات المالية الجزائرية فيما بينها، وبينها وبين المستهلك الجزائري وغيره .

وأمام عدم استعداد البنوك الجزائرية – ربما في الوقت الحالي- للتعامل مع نظام الدفع الالكتروني، فإن المشروعات التجارية المتواجدة بالجزائر، لا تستطيع استقبال أي مبالغ مدفوعة إلكترونيا من خلال البنوك الموجودة داخل الجزائر، و برأي الخبراء فإن هذه الشرآات تتغلب على هذه العقبة، بلجوئها إلى فتح حساب جاري بأي دولة أجنبية بالخارج، من أجل استقبال المبالغ المستحقة لها والناتجة عن عمليات البيع التي تقوم بها عبر شبكة الانترنت، أو تكتفي باستقبال طلب الشراء من قبل المستهلك من خلال موقعها على شبكة الانترنت، ثم تحصل على المبلغ المستحق لها لدى المشتري مقابل السلعة أو الخدمة، بأي وسيلة دفع أخرى خارج نطاق الشبكة.

وأهم ما جاءت به التعديلات الأخيرة في القانون الجزائري هو إقرار المشرع للتعامل بالفوترة الإلكترونية من خلال مرسوم تنفيذي صدر تحت رقم 05 / 468 بتاريخ 10 / 12 / 2005 يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وآيفيات ذلك، حيث نصت المادة 11 منه بأنه "استثناء لأحكام هذا المرسوم يسمح بتحرير الفاتورة وإرسالها عن طريق النقل الالكتروني الذي يتمثل في نظام إرسال الفواتير المتضمن مجموع التجهيزات والأنظمة المعلوماتية التي تسمح لشخص أو لأآثر بتبادل الفواتير عن بعد".

وترآت الفقرة الثانية من هذه المادة مجال تطبيق هذه التقنية إلى صدور قرار مشترك بين الوزراء المكلفين بالتجارة والمالية وبالمواصلات السلكية واللاسلكية.

---

[4] زيد بن مزيد النفيعي. مرجع سابق

[1] د. يايسي فريد، في محاضرة نشطها خلال الملتقى الدولي الذي نظمه مرآز تطوير التكنولوجيات الحديثة بالتعاون مع الشرآة الكندية لمحطات الدفع الإلكتروني المباشر بزرالدة بالجزائر شهر أآتوبر 2005

ثانيا - تأمين نظام الوفاء :

1 – على المستوى الأوروبي : يلاحظ على المستوى الأوروبي بشأن المخاوف المثارة في مجال الوفاء عن بعد من خلال البطاقات المصرفية، أن التوجيه الأوروبي رقم 7/97 اآتفى في المادة 8 منه، بالنص على وجوب قيام الدول الأعضاء باتخاذ الإجراءات المناسبة لتمكين المستهلك من طلب إبطال الوفاء في حالة الاستخدام غير المشروع لبطاقته، وتمكينه من استرداد المبالغ التي تم دفعها من ماله دون وجه حق أو إعادتها إلى رصيده.

ثم تعزز هذا النص بتوصية صدرت من المجلس الأوروبي بتاريخ 1998/5/19 تهدف إلى المساهمة في إنعاش التجارة الالكترونية، عن طريق زيادة ثقة المتعاملين فيها وفي أساليبها خاصة السداد الالكتروني، وبحث طرق حماية المستهلك والتاجر عند السداد بهذه الطريقة، وآيفية الاسترداد في حالة السداد دون وجه حق، وآيفية الحماية من المخاطر في حالة سرقة البطاقة أو فقدها أو ضياعها، وهذه التوصيات حرص على التأآيد عليها التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ 2002/10/9 بشأن تسويق الخدمات المالية عن بعد لدى المستهلكين. (1)

2 - على مستوى القانون الفرنسي : أما على مستوى القانون الفرنسي، فلم يتضمن استجابة تامة لمقتضيات المادة 8 من التوجيه الأوروبي، آما أن المرسوم التشريعي رقم 2001-741 بشان التعاقد عن بعد الذي صدر إعمالا للتوجيه الأوروبي رقم 7/97، لم يتضمن ما يلبي الرغبة في تامين سلامة المعلومات عبر الوسائل الالكترونية، غير أن الاستجابة لمقتضيات المادة 8، جاءت بصفة جزئية ضمن التقنين رقم 2001-1062 بشان السلامة اليومية، حيث أدى هذا القانون الصادر في 2001/11/16 إلى تعديل التقنين المالي والنقدي، بإضافة مادة جديدة إليه تحت رقم 132-4 اشتملت على انتفاء مسؤولية صاحب البطاقة المصرفية إذا آان الدفع المنازع فيه قد تم بطريقة غير مشروعة عن بعد ودون الاستخدام المادي لبطاقته، أو في حالة تقليد بطاقته متى آان حائزا للبطاقة في لحظة إتمام العملية المنازع فيها، وفي الحالتين إذا نازع حامل البطاقة آتابة في قيامه بدفع أو سحب، فان المبالغ المنازع فيها تعاد إلى رصيده بمعرفة مصدر البطاقة، أو يتعين ردها إليه دون مصروفات خلال مدة شهر من تاريخ تلقي المنازعة.

ولا ريب أن الأحكام المتضمنة في النص الجديد تبعث على الطمأنينة لدى المستهلك، فهو لا يتحمل أي مسؤولية في حالة الاستخدام غير المشروع عن بعد لبطاقته المصرفية، إلا انه يمكنه استرداد المبالغ التي ينازع في قيامه بالوفاء بها. (2)

المبحث الثاني : آليات الحد من المخاطرة في عقد الاستهلاك الالكتروني

(1) د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 65
(2) د.محمد حسن قاسم. التعاقد عن بعد. مرجع سابق. ص123

آشفت نتائج مؤتمر"مايكروسوفت" المنعقد سنة 1999، أن عدد المعاملات المتنازع عليها والضمانات المشكوك في صحتها، أصبح آبيرًا لدرجة مقلقة موزعًا بين 25% من أصحاب بطاقات يشكون من عدم تعرفهم على المنتج البائع، و25% أخرى ناتجة عن عمليات احتيال. [1]

ويتوقع في البيئة الرقمي، ظهور منازعات تتعلق بالإخلال بشروط التعاقد، أو إلحاق الضرر بالغير أو الاعتداء على العلامات والأسماء التجارية للغير أو منازعات بخصوص تنفيذ العقد والتسليم المادي للبضائع، وتمحورت غالبية المنازعات بمسائل الملكية الفكرية ومسائل التعويض عن الضرر جراء المنتجات المعيبة أو الإخفاق في تقديم الخدمة بشكل صحيح. وتثار مشكلة منازعات التجارة الالكترونية نتيجة لكون علاقاتها غالبا ما تتم بين أطراف تختلف جنسياتهم وأماآن إقامتهم، مما يطرح خلاف حول تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة عدم الاتفاق عليه بين المتعاقدين، خصوصا وأن العديد من النظم القانونية لا تتضمن حتى الآن تشريعات منظمة لمسائل تقنية المعلومات ومنها الجزائر. وسنخصص في هذا المبحث مطلب للحديث عن هذه المنازعات وفي مطلب آخر نشير إلى تأمين عقد الإستهلاك الإلكتروني.

المطلب الأول: منازعات ناجمة عن الإخلال بتنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني

تشير تقارير أمريكية أن القوانين التي تحكم استعمال الانترنت، مازالت مبهمة حتى الآن وأحيانا تكون غير موجودة، مما يصعب المهمة أمام المستهلكين للحصول على التعويض الواجب عن الأضرار التي تسببها مشكلات التسوق الالكتروني، وهو ما يبعث الريبة في نفسية المستهلك الالكتروني، قد تزيحها الآليات المنصوص عليها ببعض التشريعات المقارنة لحماية هذا المستهلك الالكتروني. وهو ما سينصب البحث فيه في هذين الفرعين:

الفرع الأول : القانون الأنسب للمستهلك الإلكتروني

إذا آان التعامل الالكتروني بين الجزائريين تم بالجزائر فإن تحديد القانون الواجب التطبيق لا يثير أي أشكال، فهو بطبيعة الحال القانون الجزائري ما لم يكن هناك اتفاق مخالف على ذلك، آذلك إذا اتفق موطن الطرفين مع محل التنفيذ وهو افتراض نادر فالعقد في هذه الحالة غالبا ما يكون داخليا. [2]

غير أن الإشكال يثور في حالة العقد المبرم عبر الحدود، ففي هذه الحالة نكون بصدد عقد دولي يخضع من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن المنازعة الناشئة عنه والقضاء المختص لقواعد القانون الدولي الخاص. ويعرف الفقه العقد الدولي بأنه العقد الذي يرتبط بأنظمة قانونية مختلفة لتعلقه بمصالح التجارة الدولية، ومن خلال هذا التعريف تستبعد من عداد العقود الدولية التصرفات القانونية اليومية البسيطة التي لا ترقى إلى مرتبة من التعامل الاقتصادي الدولي. وفي هذا الفرع سنتناول فيه القانون الواجب التطبيق على المستوى الوطني ثم الدولي في هاتين الفقرتين :

الفقرة الأولى: القانون الواجب التطبيق في الجزائر

تماشيا مع قوانين مختلف الدول، قام المشرع الجزائري بتعديل القانون المدني الأخير، من خلال مراجعة الأحكام المتعلقة بتنازع القوانين خاصة المتعلقة منها بالأموال

---

[1] يونس عرب. مرجع سابق

[2] د. الطيب زروتي. العقود الدولية في القانون الجزائري.رسالة دآتورة.جامعة الجزائر سنة1990. ص41-42

وتداولها، لضمان الحرية العقدية بالنسبة للمعاملات الدولية، فجعل من القانون الدولي الخاص مصدر من مصادر القانون، آما استدرك المشرع في قانون 10/05 الصادر في 2005/6/20، ما فاته من تعداد ضوابط الإسناد الاحتياطية وطريقة تحديد قانون الإرادة الواجب التطبيق، منهيا بذلك الجدال الفقهي الذي أثارته المادة 18 المعدلة بخصوص أولوية أي من القانونين عن الأخر، قانون الإرادة أم قانون المحل، فجاءت صياغة المادة الجديدة شاملة، منح فيها المشرع لقانون الموطن المشترك والجنسية المشترآة، أهمية قانونية في الالتزامات التعاقدية.

ونلاحظ في التعديل الأخير أن المشرع أخذ بقانون الإرادة آقاعدة، ثم نص على قواعد إسناد احتياطية، يأتي قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشترآة في المرتبة الثانية، وفي المرتبة الأخيرة قانون محل إبرام العقد، أي قانون محل تنفيذ العقد.

أولا - قانون الإرادة : انتهى الفقه القانوني حال مناقشته للقانون الواجب التطبيق، إلى أن العقود الالكترونية من عقود الاستهلاك، موضوعها تقديم السلع والخدمات لمن هم في حاجة إليها، وهذه الطائفة من عقود الاستهلاك ومنها على سبيل المثال عقد البيع الالكتروني، أخضعها الفقه القانوني لقاعدة قانون الإرادة. [1]

وتجمع النظم القانونية على خضوع العقود الدولية لقانون الإرادة، أي القانون الذي يختاره الأطراف أنفسهم لحكم العقد المبرم بينهم، سواء آان الاختيار صريحا أم ضمنيا وفي هذا الصدد يقول البروفيسور "جورج فوهيك" أستاذ القانون في جامعة leuven وعضو محكمة النقض البلجيكية، أن العقود الدولية في الفترة ما بين 1956 و 1960، لم تكن تتضمن بنودا لتحديد القانون الواجب التطبيق، قبل أن يتغير هذا الحال بصورة جلية عام 1975، حيث أصبحت العقود الدولية لا تخلوا من بند يحدد هذا القانون. [2]

وأضحت قاعدة خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة، قاعدة تقليدية وعالمية معمول بها في القانون المقارن والتحكيم الدولي، إذ نصت عليها الاتفاقات الدولية، حيث اشترط لتطبيقها وجوب توافر صلة حقيقية بين القانون المختار والعقد أو المتعاقدين.

آما أن المادة 135-1 تقنين الاستهلاك الفرنسي، تخوّل أمر القانون الواجب التطبيق، لاختيار الطرفين سواء تم ذلك بصورة صريحة أو ضمنية مع الاستعانة بالقرائن التي يحددها هذا القانون، وهو نفس الإجراء نجده في المادة 12-2 من المرسوم الأوروبي رقم 7/97، التي تنبه إلى أن صلة العقد بقانون دولة واحدة أو أآثر من قانون الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، قد تكون قرينة تعيين القانون الواجب التطبيق عن طريق محتوى وأثر هذه الصلة وهل تبدو ضيقة أم واسعة؟

وعلى هذا النهج سار المشرع الجزائري في نص المادة 18 مدني المعدلة وفق قانون رقم 10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني الصادر في 2005/6/20، التي أخذت بهذه القاعدة حيث نصت على أنه "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا آانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد".

والملاحظ أن طريقة استنباط قانون الإرادة ضمنيا في المادة 18 جاء غامضا خصوصا وأن القواعد العامة تستوجب حتى يؤخذ بقانون الإرادة، أن يكون اختيار الأطراف الصريح، اختيارا معقولا ونزيها وموافقا للقانون المختص، وإلا فيستبعد ويحل محله القانون الواجب التطبيق الاحتياطي.

---

(1) د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 55

(2) د.عمار معاشو العقود الدولية الاقتصادية. رسالة دآتورة. جامعة الجزائر. سنة 1998.ص 335

وإذا آان المشرع الجزائري قد حسم في المادة 60 مدني مشكلة الأخذ بالإرادة الضمنية، فجاء نصها قاطع الدلالة على الاعتداد بها بنصها على"يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"، إلا أن أراء الفقهاء اختلفت بصددها.

فمنهم من أيد الأخذ بالإرادة الضمنية وهو الرأي الأرجح. [1]

ومنهم من قيد الأخذ بها بوجود عناصر آافية تسمح بالاعتداد بها مثل حالة القوة القاهرة والاتفاقات المعدلة للمسؤولية. [2]

وهناك فريق ثالث يرى أنه في حالة عدم الاختيار الصريح يرجع إلى القاعدة الاحتياطية على أساس أن المادة 18 لا تتضمن ما يوحي بان المشرع اعتد بالإرادة الضمنية. [3]

في حين فضل بعض الفقهاء ترك الفصل في هذه المسالة، للقضاء الجزائري الذي يوضح الإشكال التي يتم التعبير فيها عن الإرادة. [4]

وهناك قيدين على حرية الاختيار يتعلقان بالنظام العام والغش نحو القانون اللذين يستطيع القاضي أن يشهرهما في أي وقت ويستبعد القانون المختص، إذا آان من شان تطبيق هذا القانون المساس بالأسس العامة للنظام القانوني أو الاقتصادي أو الاجتماعي في دولة القاضي.

1- النظام العام والآداب العامة : ساير المشرع الجزائري في المادة 24 مدني الاتجاه الغالب في القانون المقارن، حين جعل من النظام العام قيدا على تطبيق القانون الأجنبي، وبالتالي فإن اللجوء إلى النظام العام يتم طبقا للقانون الجزائري في صورة دفع وليس في شكل إسناد، وهذا معناه أن إعمال فكرة النظام العام في ميدان تنازع القوانين لا يكون في مرحلة وضع قواعد الإسناد، بل يأتي في مرحلة إعمال هذه القواعد القاضية بتطبيق القانون الأجنبي.

والمشرع الجزائري جعل اللجوء إلى الدفع بالنظام العام مقررا، إذا آان القانون الأجنبي مختصا طبقا لقواعد التنازع الجزائرية، أما إذا آان القانون الأجنبي غير مختص فلا داعي إلى إثارة الدفع.

وهذا الشرط في غاية الأهمية بالنسبة لقانون العقد طبقا للمادة 18 الفقرة1 مدني جزائري، فقد يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون أجنبي معين، ولكن يتبين للقاضي المعروض عليه النزاع، أن القانون المختار لا صلة له بالعقد أو بالمتعاقدين، وأنه مخالف للنظام العام في بلد القاضي، حيث يقرر في هذا المثال استبعاد القانون الأجنبي على أساس

---

[1] د. الطيب زروتي. مرجع سابق.ص 230/ د.علي علي سليمان.مذآرات في القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر.ص 11 / محمد حبار .قانون العقد والمسؤولية العقدية في القانون الجزائري المقارن.رسالة دآتورة ص 183 184 .

A. Ben Cheneb. Mecanisme juridique des relation commerciales internationales de l'algerie.opu.alger.1984 p283

(2) M.Issad : Droit international privé. Les regles de conflits.Alger.opu.p309

(3) G. Berlior :le code civil Algerie de 1975 et les contrats internationaux.rev.D.P.C.I.1978

(4) G.Peyrard : la solution de conflits de lois en Algerie.rev.cr.1977

عدم موضوعية الاختيار، فالقاضي هنا ليس في حاجة إلى إثارة الدفع بالنظام العام، مادام هناك دفع أخر يتمسك به ويستبعد بواسطته القانون الأجنبي المختار. (1)

من جانب أخر، يلاحظ كذلك أن المشرع الجزائري مسايرة منه لغيره من مشرعي دول كثيرة، لم يكتفي في المادة 24 بالنص على مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام، بل اشترط أيضا عدم مخالفتها للآداب.

وإذا كان بعض الفقهاء (2) يرون أن حسن الآداب تكون جانبا من جوانب النظام العام بمعناه الاجتماعي والخلقي في بلد القاضي، وبالتالي فالنص على النظام العام وحده يغني ذكرها، إلا أننا نسجل أن بعض الأفعال قد تكون مخلة بالآداب العامة وغير مخالفة للنظام العام، وبالتالي حسنا فعل المشرع الجزائري حينما ذكر العبارتين معا، حتى يسد كل المنافذ المنافية للأسس الأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية السائدة في المجتمع الجزائري لاسيما في التعاملات الالكترونية، التي تزخر عدة مواقع على شبكة الانترنت بهذه المواد المخالفة للنظام العام والآداب العامة بالجزائر.

2- **الغش نحو القانون :** تتعاظم أهمية الغش نحو القانون في فروع القانون الدولي الخاص، لاسيما إذا أخذنا بحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق حرية مطلقة، إذ يعمد أصحاب المصلحة إلى التغيير من عناصر العلاقة القانونية، بالتحايل على ضوابط الإسناد تهربا من القانون المختص أصلا، عن طريق اصطناع أشياء وهمية ووقائع غير حقيقية، يتوقف حدوثها على إرادة الأشخاص لإيجاد مراكز قانونية تتفق وحرفية القانون، لكنها تخالف غرضه والغاية منه.

والمشرع الجزائري، قرر استبعاد القانون الذي ارتضاه المتعاقدان في العقود الدولية في حالة الغش، حيث أضاف إلى المادة 24 في قانون 10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني الصادر في 2005/6/20، هذه الحالة بنصه" لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر أو تبث له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون".

وإذا كان القضاء الفرنسي يعتد بالغش نحو القانون الأجنبي، إذا كان الغرض من الغش غير أخلاقي، فإن القانون الانجلوساكسوني يجد صعوبة كبيرة في استبعاد القانون المختار بواسطة الدفع بالغش نحو القانون، ما دام أنه لا يجوز للقضاء الانحراف عن إرادة المتعاقدين والتحري في نوايا المتعاقدين إذا كان انحرفا في اختيارهما أم لا. (3)

وتتجلى حالات الدفع بالغش نحو القانون، كلما كانت قواعد الإسناد تتحدد بإرادة الأشخاص، مثل جنسية أطراف العلاقة القانونية أو موطنهم أو موضوع العلاقة كموقع المال، أو سبب تمامها مثل محل إبرام التصرف، فقد يستطيع الشخص تغيير جنسيته حتى يغير قانونه الشخصي في البلاد التي تأخذ بضابط الجنسية، وفي هذه الحالة يسجل الفقه أن الغش نحو القانون بالنسبة للقانون الواجب التطبيق يكثر على جنسية الشركات، إذ يعمد الشركاء إلى تعيين مقر إدارة وهمي لها بالخارج، حتى تخضع إلى هذا القانون، مع أنها تمارس نشاطها وتوجد جميع أجهزتها في دولة أخرى. (1)

---

(1) د. الطيب زروتي. مرجع سابق.ص333
(2) د. الطيب زروتي. مرجع سابق.ص334
(3) د. الطيب زروتي. مرجع سابق.ص250
(1) H. Patiffol La fraude à la loi. Commentaire J.cl de droit civil . Dalloz Art 3p46

أما بالدول التي تستند إلى قانون الموطن، فالمتعاقد يستطيع تغيير موطنه حتى يغير قانونه الشخصي، وكذلك الأمر بالنسبة لتغيير موقع المال وتغيير محل إبرام التصرف.

ويعتقد الفقه أن استخلاص وجود سوء النية والباعث الدافع على التحايل هو من مسائل الواقع التي يختص بها قاضي الموضوع دون معقب على تقديره للوقائع، حيث تتدخل محكمة القانون لمراقبة ما إذا كان الانحراف بوسيلة معينة، يعد غشا نحو القانون يستحق الجزاء أو لا يعد كذلك، كما لها أن تتأكد من توافر أركان الغش. [2]

ثانيا - الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة : للموطن المشترك في المعاملات الدولية أهمية بالغة، جعل منه المشرع في بعض الدول كقانون التجارة الكويتي لسنة 1961، قاعدة الإسناد الوحيدة في بعض العقود، في حين وضعه القانون الجزائري كقاعدة الإسناد الاحتياطية الأولى.

وفي حالة تخلف الاشتراك في الموطن أو مركز الأعمال، يعقد الاختصاص لقانون موطن المدين بالالتزام أو مركز أعماله، وقد اخذ بهذا الرأي القضاء الفرنسي في بعض أحكامه والقضاء الإنجليزي والألماني واتفاقية لاهاي بشأن بيع المنقولات المادية كما يغلب النص على تطبيق قانون مركز الأعمال في العقود النموذجية التي تبرمها مؤسسات التجارة والصناعة والنقل، وهي عقود تتصف بالإذعان. [3]

أما الجنسية المشتركة، فقد اعتبر القضاء السويسري اتحاد جنسية الطرفين تعاملا وطنيا واستبعد صفة الدولية على العقود الإلكترونية المبرمة في هذا المجال، على عكس القضاء الفرنسي الذي اعتبر التعامل دوليا، وإن كان القضاء الفرنسي يميل إلى الاعتداد بقرينة محل الإبرام أكثر.

وفي النظام الانجلوساكسوني يشترط ليعتد بقانون الجنسية أن يكون بين المتعاقدين تعامل سابق وقرائن كافية تصبح فيه قرينة الجنسية المشتركة الاختيار الصريح. [4]

ثالثا - محل الإقامة العادية للمستهلك : هناك عقود تخرج عن نطاق قاعدة قانون الإرادة وتضعف من فاعليته كعقود الاستهلاك التي يرى بشأنها الفقه وغالبية التشريعات أن اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق، لا يجوز أن يحرم المستهلك من الحماية التي يوفرها له قانون الدولة التي بها محل إقامته العادية، فالمورد أو عارض الخدمة على الانترنت في محاولته للسيطرة على المستهلك، يمكنه إدراج شرط يتعلق بتطبيق قانون بلده ضمن الشروط العقدية المقررة في العقد الالكتروني الظاهر على الشاشة لمنع تطبيق القانون الأجنبي، لكن هذا مقيد بقدرة المستهلك على الوقوف على هذه الشروط بسهولة.

لذلك نجد أن بعض القوانين المقارنة ومنها القانون الدولي الخاص السويسري، قد خرج عن قاعدة قانون الإرادة في عقود الاستهلاك، وأخضعها لقانون الموطن أو المحل الذي يقيم فيه المستهلك عادة، وذلك حماية لذلك المستهلك، كما أن المادة 5 من اتفاقية روما 1980 أقرت قانون إقامة المستهلك على القانون الواجب التطبيق على العقد.

ويرى الفقه القانوني، أن الخروج على قاعدة قانون الإرادة في العقد الدولي، إلى قانون أخر وهو قانون القاضي أو موطن المدعي أو أي قانون أخر، تبرره رغبة المشرع في حماية الطرف الضعيف في العقد وهو المستهلك، لأن حماية المستهلك هي الأساس في أي عملية تعاقدية، ولهذا فإن قانون الدولة المقيم فيها عادة هو الواجب التطبيق بما فيه من قواعد

---

[2] د.عز الدين عبد الله. القانون الدولي الخاص.دار النهضة العربية.الطبعة السابعة.1974 ص561-563

[3] د. الطيب زروتي. مرجع سابق.ص235

[4] د. الطيب زروتي. مرجع سابق.ص236

لحمايته، بوصفه طرف ضعيف أمام شركات الإنتاج والخدمات العملاقة، فيكون رضاء المستهلك محل شك في هذه العقود حيث يقع تحت إغراء الدعاية والإعلانات الخادعة، الأمر الذي يؤثر على حريته ومن ثم رضائه في التعاقد. [1]

وتعد عقود التجارة الالكترونية، وثيقة الصلة بقانون الدولة محل الإقامة العادية للمستهلك، متى كان هذا الأخير قد قام بالأعمال الضرورية اللازمة لإبرام العقد في هذه الدولة، كأن يسجل طلبه على شبكة الانترنت أو يقبل إيجاب البائع بطريق البريد الالكتروني أو يقوم بتعبئة أمر الطلب وإرساله للبائع أو المورد، ففي كل هذه الفروض تعد أفعال القبول الصادرة عن المستهلك ذات علاقة بقانون الدولة محل الإقامة العادية له. [2]

والواضح أن أولوية قانون محل إقامة المستهلك، قد أغفله المشرع الجزائري في المادة 18 مدني، حيث وضع القانون المفترض لحماية المستهلك وهو قانون المحل في المرتبة الثالثة، كما أن قانون حماية المستهلك جاء خاليا من ذكر فرضية خضوع القانون إلى موطن المستهلك، فضلا عن هذا، فقد تمنى بعض الفقهاء الجزائريين، لو نص المشرع الجزائري على قانون مكان التنفيذ بدلا من قانون مكان الإبرام لان تنفيذ العقد هو القصد النهائي منه وانه يسهل تركيزه في محل التنفيذ. [3]

وقد فضل بعض شرّاح القانون الجزائري الأخذ بمحل التنفيذ، عوض عن قانون محل الإبرام، لكنهم اختلفوا في الأساس القانوني.

فمنهم من رأى[4] تطبيق قانون محل التنفيذ تأسيسا على المادة 18 الفقرة 2 سابقا وحاليا المادة 18 الفقرة الثالثة في التعديل القانون المدني الصادر تحت رقم 10/05 في 2005/6/20.

ومنهم من رده إلى المادة 683 مدني التي تتضمن حكم المنقولات بالمال. [5]

رابعا - قانون الشكل والحالة : فيما يتعلق بالقواعد الشكلية مثل البيانات الإلزامية من العقد، فيكون قانون الدولة التي ابرم فيها العقد هو الواجب التطبيق، حيث نصت المادة 19 من القانون رقم 10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني المؤرخ في 2005/6/20 على أنه "تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه، ويجوز أيضا أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك أو للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية".

والمشرع الجزائري أخذ بالقاعدة العامة على شكل العقد الدولي، بإسناده إلى قانون مكان إبرامه مسايرا بذلك اغلب القوانين الحديثة، بحيث جعل القاعدة اختيارية للمتعاقدين يجوز أن يتفقا على إسناد شكل عقدهما إلى قانون أخر غير قانون محل الإبرام، فورد في المادة 19 مدني ضوابط احتياطية تم التوسيع فيها من مجالات الإسناد، عما كانت عليه قبل التعديل، وهي قانون الموطن المشترك أو قانون الوطن المشترك أي قانون الجنسية المشتركة أو للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية.

---

(1) د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 56

(2) د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 58

(3) د.محمد جبار .قانون العقد والمسؤولية العقدية في القانون الجزائري المقارن.رسالة دكتورة ص 181

A. Ben Cheneb. Mecanisme juridique des relation commerciales internationales de l'algerie.opu.alger.1984 p511M.Issad : Droit international privé. Les regles de conflits.Alger.opu.p307

(4) G.Peyrard : la solution de conflits de lois en Algerie.rev.cr.1977 p413

(5) عمار معاشو.عقود المفتاح في اليد.جامعة الجزائر رسالة ماجستير. جامعة الجزائر سنة1986 ص110

والمقصود بالشكل الذي يخضع إلى قانون محل الإبرام كقاعدة، هو الشكل الخارجي للتصرف، أي الشكل الذي يظهر من خلاله التعبير عن الإرادة إلى العالم الخارجي، أما الأشكال المكملة للأهلية والأشكال الرسمية الأخرى فتخرج عن نطاق قانون الشكل ويسري عليها قانون أخر وهو القانون الشخصي أو القانون العيني.[1]

وإذا كانت الحكمة من إخضاع شكل العقد إلى قانون المحل طبقا لقاعدة "لوكيس" هي ملائمة الشكل المحلي لسلامة المعاملات بين الناس وسهولة معرفة قانون المحل من المتعاقدين، إلا أنه بالنسبة للعقود التي استوجب القانون إفراغها في قالب رسمي، لا مناص من استيفاء الرسمية ومراعاتها وإلا كان التصرف باطلا، لأن الشكل حينئذ مطلوب لانعقاد العقد وهي قاعدة موضوعية شرعت لحماية المتعاقد، أما إذا كان الشكل خاصا بالإثبات فيسري عليه قانون المحل، ومن هنا يتعين الرجوع مرة أخرى إلى قانون القاضي لتكييفه بما هو خاص بالموضوع وما هو متعلق بالشكل الخارجي.[2]

أما أهلية التعاقد فإن قانون 10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، كرس مبدأ تطبيق قانون البلد الذي يتمي إليه الشخص بجنسيته على أهليته، فنصت المادة 10 مدني على أنه يسري عليها القانون الشخصي للمتعاقد وهو قانون الجنسية في القانون الجزائري، الذي يحكم أهلية الجزائري ولو كان مقيما في بلاد أجنبية.

وبمفهوم المخالفة فإن الأجانب المقيمين في الجزائر يطبق على أهليتهم قانون جنسيتهم.[3]

الفقرة الثانية: القانون الواجب التطبيق على المستوى الدولي

أولا - بالنسبة لأوروبا : تسود بالدول الأوروبية، عدة نظم منها اللاتينية والجرمانية وكذلك الانجلوساكسونية، غير أن تجربة أوروبا الموحدة تحققت من خلال تكاملها الاقتصادي القائم على أربعة مبادئ، حرية انتقال البضائع، حرية انتقال الخدمات، حرية انتقال الأفراد وأخيرا حرية انتقال رؤوس الأموال ، وما كان لهذه المبادئ أن تكون فاعلة وحقيقة، دون تحقيق تعاون واسع في حقلي الأحكام القانونية والتعاون القضائي.

لذلك شرعت مؤسسات الاتحاد الأوروبي في تكييف منظومتها القانونية مع المستجدات الجديدة خصوصا التعاملات الالكترونية، حيث دخلت حيز التنفيذ في كافة الدول الأعضاء بالاتحاد الأوروبي باستثناء الدانمارك، لائحة مجلس الجماعة الأوروبية رقم 2001/44 الصادرة بتاريخ 2000/12/22 والمتعلقة بالاختصاص القضائي والاعتراف وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية، لتحل بذلك محل اتفاقية بروكسل الموقعة بتاريخ 1968/9/28 وتبرر اللائحة الجديدة، إسناد الاختصاص لقضاء دولة عضو بالاتحاد

---

(1) د. الطيب زروتي. مرجع سابق.ص296
(2) د. الطيب زروتي. مرجع سابق.ص297
(3) د. الطيب زروتي. مرجع سابق.ص292

الأوروبي، في ضوء ضوابط ثلاثة موطن المدعي عليه في الدولة العضو ، طبيعة النزاع المنشئة لعلاقة وثيقة بهذه الدولة، إرادة الأطراف في إسناد الاختصاص لدولة عضو، وإذا لم يتوافر أي من هذه الضوابط، فإن الاختصاص المحدد يتحدد داخل دولة العضو، بحسب ما تشير إليه قوانين هذه الدولة، حسب المادة 4-1 من اللائحة.

ويثور تساؤلا حول الفرض الخاص بعدم تواجد المتعاقدين في النطاق الجغرافي لدول الاتحاد الأوروبي، عن الأحكام التي يخضع لها تعاقدهما، حيث يلاحظ أن التوجيه الأوروبي يتعلق فقط بالعقود العابرة للحدود بين دول الاتحاد، حسب الحيثية الثالثة من الأسباب الموجبة لهذا التوجيه، آما أن المادة 121-20-6 من تقنين الاستهلاك الفرنسي التي قيدت التعيين المحتمل من قبل المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق على العقد عقب تكيفها مع التوجيه الأوروبي رقم 7/97، تؤآد أن أولوية القانون الأآثر حماية للدولة التي بها محل إقامة المستهلك، على القانون المختار من قبل أطراف العقد في أعماله على العقد المبرم عن بعد، مما يعني إقامة المستهلك بدولة عضو. [1]

وتنص ذات المادة على أنه "إذا اختار المتعاقدان قانون دولة ليست عضوا بالاتحاد الأوروبي، لحكم العقد المبرم بينهما فانه على القاضي الذي يتم التمسك أمامه بهذا القانون أن يستبعد تطبيقه لصالح النصوص الأآثر حماية بقانون مكان الإقامة المعتادة للمستهلك إذا آانت هذه الإقامة تقع داخل دولة عضو".

ثانيا ـ بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية : بوصفها تواجه مشكلة فض تعارض الاختصاص القضائي وتنازع القوانين بين الولايات، وجدت المؤسسات الأمريكية التشريعية أن الاقتصاد الرقمي الجديد، استلزم تدخلا تشريعيا يتيح وضع قواعد موحدة تمنع ما أمكن من مشكلات التنازع.

فكان المدخل في ذلك إقرار القانون التجاري الموحد (UCC) الذي نص على أنه "عندما تكون للصفقة علاقة معقولة بهذه الولاية أو ولاية أخرى فيمكن للأطراف الاتفاق على أن القانون المطبق على الحقوق والواجبات إما قانون هذه الولاية أو تلك".

وبالتالي اعتبر هذا القانون معيار العلاقة المعقولة، أساسا لحرية الأطراف في اختيار القانون، والعلاقة المعقولة تقوم مثلا في مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه أو جزء منه.

ومع ذلك فإن الصفقات التي تبرم عبر الانترنت، تبقي المشكلة قائمة لصعوبة تحديد مكان الانعقاد أو التنفيذ، ولمواجهة مثل هذه المشكلات، بذلت جهود تشريعية عديدة أبرزها إقرار سنة 1999 القانون الموحد للمعلومات المتعلقة بصفقات الحاسوب(UCITA)، وقد

---

[1] د.محمد حسن قاسم. التعاقد عن بعد. مرجع سابق. ص 95

أسقط هذا القانون معيار العلاقة المعقولة، وأقر مبدأ أساسيا في غير عقود المستهلكين، يحق للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق. [1]

وقررت المحاكم الأمريكية اختصاصها وتطبيق قوانينها، في الحالات التي ثبت فيها وجود الارتباط الكافي والنشاط المنتظم، وهذه الحالات تتحقق في المواقع التي تسوق مبيعاتها لمجتمع المحكمة وتقدم خدماتها وتتلقى الدفع من وسائل ترتبط بمجتمع المحكمة وفيما يتعلق باختيار القانون الواجب التطبيق والشروط التعاقدية المتصلة بفض المنازعات فإن إثارتها تتم ضمن دعاوى تتعلق في الغالب برخص البرمجيات، ومدى مشروعية العقد الالكتروني على الخط ، ومدى قانونية التعاقد بمجرد الضغط على أيقونة (أنا اقبل).

أما على مستوى القضاء الأمريكي، فقد نما اتجاه قضائي نحو قبول هذه التعاقدات في الأحوال التي يثبت أن الموقع أتاح الفرصة للمستخدم لقراءة شروط العقد، وأن له خيارا متوفرا في الخروج من الموقع ورفض التعاقد.

وتعمل قواعد حماية المستهلك جنبا إلى جنب مع هذا التوجه، إذ في الحالات التي يظهر فيها احتمال عدم اطلاع المستهلك على الشروط بسبب عدم وضوحها، أو في الحالات التي لا يتضمن الموقع وسيلة إضافية لاحقة على قرار قبول التعاقد لتأكيده، قضي بعدم صحة الشروط العقدية المقررة للقانون الواجب التطبيق. [2]

ثالثا - على مستوى الاتفاقيات الدولية : إذا كانت اتفاقية فيينا بشان البيع الدولي للبضائع، قد عالجت مسالة زمان انعقاد العقد، فهي على العكس لم تشر إلى مكان انعقاده وهو ما تكفلت به اتفاقية روما لعام 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، والتي أصبحت نافذة عام 1990، حيث أقرت في مادتها الثالثة، بالنسبة للعقود التي تنطبق عليها، مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم العقد، وفي حالة سكوت الأطراف، فإنه وفقا لهذه الاتفاقية، ينطبق على العقد قانون الدولة التي يتصل بها بالروابط الأكثر وثوقا حسب المادة 4-1 من الاتفاقية، كما تضمنت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من الاتفاقية، قرينة عامة حددت من خلالها المقصود بالقانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية بنصها على انه "يفترض أن للعقد الروابط الأكثر وثوقا مع الدولة التي يوجد فيها لحظة إبرام العقد، محل الإقامة المعتادة للشخص الذي عليه القيام بالأداء المميز، أو إذا كان الأمر يتعلق بشركة أو جمعية أو شخص معنوي مركز إدارته الرئيسي".

وبالرغم من القرينة العامة السابقة، بإخضاع جميع العقود بما فيها عقود الاستهلاك لقانون الإرادة، وعلى خلاف النصوص المشار إليها، فإن المادة 5 من اتفاقية فيينا في فقرتها 3 تحفظت في شأن قانون الإرادة، وقررت استبعاده إذا كان من شأن تطبيقه حرمان المستهلك من الحماية القانونية العادية المقررة له في قانون موطنه العادي، فنصت على أن

---

[1] يونس عرب. ورقة عمل بعنوان "الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة" مقدمة إلى مؤتمر التجارة الالكترونية الذي إقامته منظمة ألا سكوا التابعة للأمم المتحدة سنة 2000 ببيروت لبنان النادي العربي لتقنية المعلومات والإعلام. www .acymit .org

[2] يونس عرب. مرجع سابق

العقود التي يبرمها المستهلك، تخضع لقانون الدولة التي يوجد بها محل إقامته المعتادة، وذلك بالنظر إلى ظروف معينة تكون قد أحاطت بإبرام مثل هذه العقود. [1]

وتتمثل هذه الظروف حسب نفس الفقرة "إذا كان إبرام العقد قد سبقه في هذه الدولة اقتراح تم تقديمه بصفة خاصة بشان هذا العقد أو بإعلان لهذا الغرض، وإذا كان المستهلك قد أتم في هذه الدولة التصرفات الضرورية لإبرام العقد، أو إذا كان المتعاقد مع المستهلك أو نائبه قد تلقى أمر الشراء من المستهلك في هذه الدولة، أو إذا كان العقد بيعا للبضائع وكان المستهلك قد ذهب من دولة إقامته المعتادة إلى دولة أجنبية، لطلب شرائها نتيجة رحلة منظمة بمعرفة البائع بغرض حث المستهلك على الشراء وإغراءه على إبرام العقد".

ونخلص إلى أنه رغم تنوع المراكز التعاقدية والمصادر القانونية، فإن العبرة في عقود الاستهلاك في نطاق التجارة الالكترونية، تتجه نحو تركيز العقد الالكتروني في محل الإقامة العادية للمستهلك الالكتروني، عندما يكون طرفا في العقد، وذلك درءا للغش أو التحايل في حال تطبيق قوانين دول تحقق حماية ضعيفة للمستهلك، وهذا على خلاف الحال بالنسبة للعقود الأخرى المبرمة عن بعد، التي يبرمها المهنيين أو فيما بين الأفراد العاديين، حيث يؤخذ في الاعتبار مبدأ الحرية التعاقدية أو ضابط محل إقامة المدعي عليه.

والحقيقة أن المشرع الجزائري، لم يوفق حينما أبقى الغموض بخصوص القاعدة التي أصبحت سارية في مختلف التشريعات الدولية، حول أولوية القانون الأكثر حماية للدولة التي بها محل إقامة المستهلك في عقود الاستهلاك، وهو ما يستدعي تدخل القضاء لسد هذا الغموض والنقص، من خلال لجوء القاضي الوطني، نحو تركيز العقد الالكتروني في محل الإقامة العادية للمستهلك، حماية للمستهلك الجزائري الضعيف اقتصاديا وقانونيا.

<u>**الفرع الثاني:** اختصاص محكمة إقامة المستهلك الالكتروني</u>

في حالة تطبيق القواعد العامة للاختصاص القضائي على عقود الاستهلاك في مجال التجارة الالكترونية، فمن الصعب الخروج على هذه القواعد، حيث ينعقد الاختصاص القضائي بمنازعات هذه العقود لمحكمة موطن أو محل إقامة المدعي عليه أو تنفيذ العقد. كما يمكن أن يؤول الاختصاص للمحكمة التي تم الاتفاق على اختصاصها وفقا لمبدأ الخضوع الإرادي، حيث يتم الاتفاق على تقرير الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن العقد لمحاكم دولة معينة، ويشترط لصحة هذا الاتفاق، توافر رابطة جدية بين النزاع والمحكمة المختارة، أو توافر مصلحة مشروعة للأطراف في مثل هذا الاختيار.

هذا كله سنعالجه في هاتين الفقرتين :

<u>**الفقرة الأولى:** المعمول به في القوانين المقارنة</u>

أولا - في القانون الجزائري : إن قانون حماية المستهلك لم يحدد الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاعات بين المستهلك والمهني، وعليه الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني المعدل والمتمم تحت رقم 10/05 المؤرخ في 2005/6/20 نصت المادة 21 مكرر منه على أنه " يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات".

---

[1] د.محمد حسن قاسم. التعاقد عن بعد. مرجع سابق. ص97

وعليه، فإذا آل الاختصاص إلى القانون الجزائري، فالأصل ما نصت عنه المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والادارية باختصاص محكمة موطن المدعي عليه، وإذا لم يكن للمدعي عليه موطن معروف، فإن الاختصاص يرجع إلى الجهة القضائية التي تقع في دائرتها محل إقامته، وإن لم يكن له محل إقامة معروف، فيرجع الاختصاص إلى الجهة القضائية التي بدائرتها أخر موطن له.

وفي العقود الالكترونية الاستهلاآية، فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة المدعي عليه، وإذا تعدد المدعي عليهم، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة أحدهم أو مسكنه بحسب اختيار المدعي، لكن هناك استثناءات قد ترد على الأصل العام للاختصاص المحلي لعقود الاستهلاك، تراعى فيه محكمة مقر الشرآة أو محكمة موقع العقار أو محكمة مقر تقديم العلاج أو محكمة مقر المرسل أو المرسل إليه أو محكمة أداء الأغذية والسكن.

وإذا آان الفعل الجنائي، يكّيف على أساس أنه جناية، فمحكمة الجنايات بالمجلس القضائي، أما الجنحة فمحكمة محل الجريمة حسب المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية، وفي حالة المخالفات محكمة محل الجريمة أو محكمة محل مرتكب الجريمة وفي دعاوى التعويض الضرر الناشئ عن فعل جنائي فبمحكمة وقوع الفعل الضار.

وبخصوص الاختصاص النوعي، فإن الأصل في عقود الاستهلاك هو اختصاص القضاء المدني، غير أن القضاء التجاري هو أفضل للمستهلك، بسبب النفاذ المعجل للحكم وبساطة إجراءاته وعنصر التضامن.

ثانيا - في القانون الفرنسي: تشير القاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة 42 من تقنين المرافعات الفرنسي الصادر في 1975/12/5، إلى اختصاص محكمة موطن المدعي عليه، وفي حالة عدم وجود نصوص مخالفة، هي المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة المدعي عليه، وإذا تعدد المدعي عليهم يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة أحدهم بحسب اختيار المدعي. (1)

والنصوص المخالفة لهذه القاعدة في المسائل التعاقدية ، أشارت إليها المادة 46 من تقنين المرافعات الفرنسي، حيث نصت على أن للمدعي بحسب اختياره أن يرفع دعواه – بخلاف المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة المدعي عليه- أمام المحكمة التي تم في دائرتها التسليم الفعلي للشيء أو تنفيذ الأداء محل الخدمة.

أما المادة 48 من تقنين المرافعات الفرنسي، فهي تنص على أن آل شرط يخالف قواعد الاختصاص المحلي بطريق مباشر أو غير مباشر، يعتبر آأن لم يكن ما لم يكن قد تم الاتفاق عليه بين أشخاص تعاقدوا بصفتهم تجارا، وتم إبرازه بطريقة ظاهرة جدا في تعهد الطرف الذي يحتج به عليه.

فهذا النص يقضي إذن وعلى نحو صريح ببطلان آل اتفاق على خلاف ما تقضي به القواعد المنظمة للاختصاص المحلي ما لم يكن قد ورد ضمن عقد ابرم بين تاجرين تعاقدا بهذه الصفة واستوفى الشكل الذي تطلبه القانون. (2)

ثالثا – في القانون السويسري : رغبة في حماية المستهلك فإن بعض التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية قد تخرج على هذه المبادئ، لأجل توفير أآبر قدر من الحماية

(1) د.محمد حسن قاسم. التعاقد عن بعد. مرجع سابق. ص92

(2) د.محمد حسن قاسم. التعاقد عن بعد. مرجع سابق. ص93

للمستهلك الالكتروني، ومن ذلك على سبيل المثال مجموعة القانون الدولي الخاص السويسري الصادرة عام 1987، والتي تضمنت القواعد العامة لاختصاص القضائي الدولي في شأن المستهلك، وخولت له الحق في الخروج على هذه القواعد، بأن يرفع دعواه أمام محكمة موطنه أو محل إقامته العادية، وذلك في غياب محكمة الإقامة العادية لمقدم السلعة أو الخدمة، علما بأن المستهلك حسب نص المادة 114-1 من القانون المذكور، ليس له النزول مقدما عن حقه في اختيار المحكمة المختصة وذلك كنوع من الحماية المقررة له[3]

ويرى جانب من الفقه، أن قواعد الاختصاص القضائي، قد أفرطت في حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، بتقريرها النص على اختصاص محكمة موطنه أو محل إقامته، لكن هذه الحماية تجد مبررها في أن المستهلك هو الطرف الأضعف دائما، ولكن في الوقت ذاته، لا يمكن مساواته بالشركات العملاقة التي تسوق السلع والخدمات، فضلا عما قد تستخدمه من أساليب دعائية توقع ذلك المتعاقد في غرر، لأجل ذلك تحاول التشريعات الوطنية والدولية حماية ذلك المستهلك الضعيف . [4]

الفقرة الثانية: تنازع الاختصاص على المستوى الدولي

خطى مسألة تنازع الاختصاص بأوروبا والولايات الأمريكية، أشواطا معتبرة في الفصل في الحالات القضائية، التي نظرت أمامه بخصوص عقود التجارة الالكترونية.

أولا - على المستوى الأوروبي : فيما يتعلق بالعقود المبرمة مع المستهلك، فإن لائحة مجلس الجماعة الأوروبية رقم 2001/44، التي تنفذ في كافة الدول الأعضاء الاتحاد الأوروبي باستثناء الدانمارك، تقرر في مادتها 16، بأنه لا يمكن رفع الدعوى على المستهلك إلا أمام محاكم الدولة العضو التي يوجد بها موطنه، أما إذا كان المستهلك هو المدعي فيكون له الخيار بين رفع الدعوى أمام محكمة موطنه أو محاكم الدولة العضو التي بها المدعي عليه.

بالإضافة إلى ذلك، فقد قضت اللائحة ببطلان الشروط المحددة للاختصاص القضائي على خلاف ما قضت به بشأن العقود المبرمة مع المستهلك، وذلك فيما عدا حالة الشروط اللاحقة لنشأة النزاع، أو تلك التي تسمح للمستهلك برفع دعواه أمام محاكم أخرى غير تلك التي وردت باللائحة، أو تلك الذي يمنح الاختصاص لمحاكم الدولة العضو بالاتحاد الأوروبي التي كان بها الموطن المشترك للمستهلك والمهني عند إبرام العقد حسب نص المادة 17 من ذات اللائحة. [1]

وقبل هذا، كانت اتفاقية بروكسل الصادرة في 1968/9/27 تنظم العقود الدولية بين الاتحاد الأوروبي والتي يسري مفعولها في 12 دولة من دول المجموعة الأوروبية تتيح للمستهلك اللجوء إلى محكمة الدولة التي يقيم فيها، أو إلى محاكم دولة المورد التي تعاقد معه، بينما لا يمكن للمورد إلا اللجوء إلى محاكم دولة المستخدم أو المستهلك، مع عدد من الاستثناءات المتعلقة بطبيعة أنشطة المورد ونوع العقد.

---

[3] د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 58

[4] د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 59

[1] د.محمد حسن قاسم. التعاقد عن بعد. مرجع سابق. ص96

ثانيا - بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية : إن مشكلات تنازع الاختصاص تضمنه قانون التجارة الأمريكي الموحد وقانون معلومات صفقات الحاسوب لعام 1999 وأما في حقل التطبيقات القضائية، فإن المحاآم الأمريكية التي نظرت عشرات المنازعات المتصلة بالإنترنت، أخضعت هذه المنازعات إلى ما يمكن تسميته فحص الاختصاص والولاية القضائية ، الذي يعتمد على توفر حد أدنى من الارتباط بين المدعى عليه ونطاق اختصاص المحكمة (مجتمع المحكمة).

وهذا المعيار يختلف في فحص الاختصاص العام عنه في فحص الاختصاص المحدد أو الخاص، ففي حقل الاختصاص العام لا بد من وجود اتصال وارتباط منتظم بين المدعى عليه ومجتمع المحكمة، وأما بشأن الاختصاص الخاص أو المحدد عند انتفاء الاتصال المنتظم، فإنه يتوقف على مدى وجود علاقة بين سلوك المدعى عليه وبين نطاق اختصاص المحكمة ومدى توجيه المدعى عليه أنشطته لمجتمع المحكمة، إضافة إلى عوامل طبيعة الارتباط وعدد مرات الاتصال. [2]

المطلب الثاني : تأمين عقد الاستهلاك الالكتروني

رغم ما تحقق من تقدم ملحوظ في مجال التجارة الالكترونية في مختلف دول العالم فإن ثمة تحديات تعترض التعاملات التجارية التي تتم بين المستهلك والبائع عبر الشبكة الدولية وتوافر عنصر الأمان أثناء إتمامها، ودفعت هذه التحديات العديد من الشرآات العاملة في مجال تكنولوجيا المعلومات، إلى تطوير النظم الخاصة بالحماية في المواقع التجارية على شبكة الإنترنت لتوفير الثقة للمستهلك، آما ساهمت العديد من المواقع التجارية على شبكة الإنترنت في تدعيم نظم الحماية الخاصة بها. وهو نعالجه في هذين الفرعين :

الفرع الأول: آليات لزرع الثقة لدى المستهلك الإلكتروني

ظهرت العديد من الآليات والوسائل للحد من مخاطر التعاملات التجارية الالكترونية، وزرع الثقة في نفسية المستهلك الإلكتروني. فما هي هذه الآليات ؟

الفقرة الأولى : سلطات الشهادات الوسيطة

تعتمد التجارة الالكترونية على نظام معلوماتي يشارك في إعداده وتشغيله وتنفيذه أشخاص آخرين ومن بينهم مزودي خدمة الانترنت أو الوسطاء، وهؤلاء بلا شك ذا علاقة مباشرة بأطراف عقود التجارة الالكترونية بمن فيهم المستهلك الالكتروني وجاءت فكرة اللجوء الشخص الوسيط في العلاقة بين البائع والمستهلك نظرا لثغرات التشفير الأمنية

أولا: مفهوم الشهادات الوسيطة

---

[2] يونس عرب. ورقة عمل. مرجع سابق

شهادات التوثيق هي عبارة عن بيانات رقمية غير مكررة خاصة بالشخص الذي يرغب في التعامل الكترونيا، تكون مشفرة يتعذر قراءتها، ويمكن إضافتها لصفحة "الواب" أو بريد المستهلك الالكتروني، بحيث لا يستطيع قراءة محتويات هذه الصفحة أو الرسالة إلا من لديه شهادة مماثلة.

فمثلا إذا كان لديك شهادة خاصة بأحد العملاء وأردت أن ترسل له رسالة بالبريد الالكتروني، فقم بإرفاق شهادته بالرسالة بالإضافة إلى رسالتك، وفي هذه الحالة يمكن أن يقرأ رسالتك عليها، وتقوم عدد من الشركات بإصدار تلك الشهادات بمقابل مادي بسيط.

أما الوسطاء في تقديم خدمة الانترنت، فهم أولئك الأشخاص الذين ينحصر دورهم في تمكين المستخدم للشبكة من الدخول إليها والتجول فيها والاطلاع على ما يريد، لذلك فمنهم من يقوم بنقل خدمة الانترنت، ومنهم من يمكّن المستخدم من الوصول إلى الموقع ومنهم من يخزن المعلومات أو ينتجها أو يوردها. [1]

وهناك شركات ناشطة في ميدان خدمات التقنية تقدم شهادات تتضمن تأكيدا أن الطلب أو الجواب قد صدر عن الموقع المعني، وتحدد تاريخ ووقت صدور الطلب أو الجواب.

وحتى تضمن شخصية المخاطب، توفرت تقنيات التعريف على الشخص، بداية بكلمة السر وانتهاء بالبصمة الصوتية، ضف إلى ذلك تقنيات التشفير التي يزداد الجدل حول مشروعيتها، لاسيما في ظل أثرها المانع والمقيد لحرية تدفق البيانات وانسيابها ومساسها في كثير من الحالات بالخصوصية، لاسيما عند إجراء عملية التوثق وتفتيش النظم التي تتطلب اطلاعا على معلومات مخزنة في النظام خارجة عن العلاقة العقدية المعنية.

ثانيا: مسؤولية الجهات الوسيطة

أثير في ميدان العلاقات القانونية للتجارة الالكترونية، المسؤولية القانونية للجهات الوسيطة في أنشطة التجارة الالكترونية، مثل مسؤولية مزودي خدمةِ شبكة الانترنت ومسؤولية جهات التوثيق وإصدار الشهادات، وجهات استضافة المواقع أو الجهات المناط بها تسجيل الموقع، هل تسأل عن أنشطة المواقع التي تحتال عبر الإيهام بوجود نشاط تجاري إلكتروني.

وتتجه التشريعات نحو إبراء الشخص الثالث من هذه المسؤوليات، بكونه غريبا عن العلاقة العقدية، أما عن مسؤولية الشركات المتعاقد معها لضمان إثبات شخصية الطرف الآخر وصحة الاتصال، فان الاتجاه الغالب يذهب إلى مسؤوليتها عند إيرادها معلومات خاطئة أو غير دقيقة، باعتبار أن التعاقد تم على هذه المعلومات، كما أنه في الغالب يدفع الزبون مقابلا لها لضمان صحة تعاملاته التجارية على الخط. [1]

فضلا عن هذا، فهناك عقوبة جنائية توقع على مزود الخدمة الانترنت، في حالة ما إن ترتب على مسلكه جريمة جنائية في حق المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مثل إنشاء البيانات الشخصية الخاصة به ونشرها أو فض شفرة التوقيع الالكتروني وإذاعتها للغير، فكلها جرائم معاقب عليها جنائيا حماية للمستهلك الالكتروني. [2]

---

[1] عرب يونس. مرجع سابق

[1] عرب يونس. مرجع سابق

[2] د عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 61

الفقرة الثانية: برامج ضد الاختراق

عندما يدخل المستهلك على موقع يباشر أنشطة التجارة الالكترونية، يبدأ بطلب السلعة أو المنتج أو الخدمة، فإن المهم لديه التوثق من ةوية من يخاطبه ، فمن الذي يضمن للمستهلك أن ما وصله من معلومة، إنما جاءته من موقع حقيقي وموجود على الشبكة، لاسيما مع تفشي عمليات انتحال شخصية الموقع بالهجوم والسيطرة عليه ومن ثم يقوم المجرم بتحويله آموقع بيني، أو ظاةرة اختراق موقع لأحد مقدمي الخدمة، ثم يقوم بترآيب البرنامج الخاص به، مما يؤدي إلى توجيه أي شخص إلى موقعه بمجرد آتابة اسم الموقع.

ولم يكن سعي شرآات تكنولوجيا المعلومات إلى تطوير نظم الحماية لعملية الدفع الإلكتروني، آأةم وآخر مراحل العملية التجارية التي تتم عبر شبكة الإنترنت، إلا بعد تأآدةا من أن ةذا النوع من التجارة ةو المستقبل بالنسبة للتعاملات بين الأفراد والشرآات أو بين الشرآات والشرآات، فظهرت العديد من نظم تأمين شبكة الانترنت بما تحتويه من معلومات وبيانات، وذلك عن طريق التحكم في عمليات الدخول والخروج سواء بالنسبة للأشخاص المتعاملين مع الشبكة أو بالنسبة للبيانات والمعلومات المتداولة على الشبكة ولعل ابرز ةذه النظم استخدام تكنولوجيا الجدران النارية ومعايير المواقع الآمنة .

أولا - استخدام تكنولوجيا الجدران النارية

الحوائط النارية ةي من أةم الأدوات الأمنية المستخدمة في تأمين الشبكات ومنع الاتصالات الخارجية المريبة في الإنترنت من الوصول إلى داخل الشبكة، فضلا عن قيامها بفلترة الاتصالات الخارجية لبعض الخدمات المتوفرة على الشبكة الدولية، فهي عبارة عن برنامج وأجهزة توصل شبكة المعلومات والأنظمة الداخلية للمستخدم مع الشبكة الواسعة لإنترنت، حيث يحافظ المضيف على اتصال من جانب واحد، واتصال مع الشبكة الداخلية من الجانب الآخر، آما يتم إعداد قواعد لمراقبة آافة التيارات الالكترونية، فيتم إخفاء جميع العناوين الموجودة على الأجهزة في الشبكات الداخلية من الخارج.

ويشبه البعض الحوائط النارية برجل الأمن الذي يقف على بوابة المنشأة، حيث يسمح بدخول وخروج الأشخاص المرغوب فيهم من قبل صاحب المنشاة، فيما يمنع دخول الأشخاص غير المرغوب فيهم بناء على التعليمات الصادرة، وذلك عن طريق اطلاعه على بطاقات تحديد ةوية ةؤلاء الأشخاص، غير أنه لا يستطيع آشف إن آان أحد ةؤلاء الأشخاص قد قام بانتحال شخصية شخص آخر وسرقة بطاقته للاحتيال والسماح له بالدخول، وإنما ما يسمح بذلك ةو وجود آلب بوليسي مدرب داخل البوابات.

وبالرغم من الدور البارز الذي تلعبه الحوائط النارية في تأمين الشبكات أثناء إتمام المعاملات التجارية، فإنها ليست وحدةا حلا آافيا لصد الهجمات الخارجية. [1]

ثانيا - الموقع الأمن : الموقع الآمن ةو الذي يقدم خدمة الدفع بواسطة بطاقات الائتمان من خلال خادم آمن وموقع مشفر، وفي ةذه الحالة يظهر قفص ذةبي في أسفل المستعرض، فضلا عن قيامه بالإعلان عن سياسته تجاه عملائه ويلتزم بما فيها من الأمان والسرية

---
(1) محمد آمين الرومي. مرجع سابق. ص 36

والخصوصية، والإعلان بوضوح عن صفته الرسمية وعنوانه الدائم وأرقام هواتفه وبريده الإلكتروني.
وعادة ما يبدأ الموقع الآمن بأحرف (https) بدلا من أحرف (http) حيث يشير حرف s إلى أن الموقع مؤمن (secure) وإذا ما توافرت هذه الشروط في موقع للتجارة الالكترونية تكون مخاطر الشراء والدفع الإلكتروني محدودة، وتكاد تكون معدومة خصوصا في المواقع المحترفة.

ومن الممكن للمستهلك العادي التأكد بنفسه من مدى توفر الأمان في المواقع التجارية على شبكة الإنترنت، وذلك من خلال العديد من المقاييس العالمية التي تتوافر في المواقع التجارية المحترفة والتي تتعلق بشكل خاص ببطاقات الائتمان ، لذلك هناك معايير هامة يجب توافرها في مواقع التجارة الإلكترونية قبل عملية الشراء الالكتروني حيث يجب التعامل مع المواقع المحترفة في التجارة الإلكترونية والتي تتوافر فيها الاشتراطات التالية :

- يقدم الموقع خدمة الدفع بواسطة بطاقات الائتمان من خلال خادم آمن وموقع مشفر.
- يضمن خدمة شحن بأمان ويتحمل مسؤولية توصيل البضاعة للعملاء بأمان وسرعة.
- يعلن الموقع عن سياسته تجاه عملائه، ويلتزم بما فيها من الأمان والسرية والخصوصية والخدمة وسياسة إرجاع البضائع وضمان الرضا التام للعملاء.
- يكون بالموقع قسم لخدمة العملاء قبل البيع، وخدمة ما بعد البيع.
- يعلن الموقع عن صفته الرسمية وعنوانه وأرقام الهاتف والفاكس والبريد الإلكتروني.

وإذا توافرت الاشتراطات السابق ذكرها في موقع للتجارة الإلكترونية، تكون مخاطر الشراء محدودة جدا، بل وتكاد تكون معدومة، خصوصا في المواقع الاحترافية التي تقدم خدمة إرجاع البضائع بنصها على حق العميل إرجاع بضاعته خلال 30 يوما من تاريخ الشراء، أما إذا خلا الموقع من بعض هذه الاشتراطات ترتفع نسبة المخاطرة إلى أكثر من 50% لعدم احترافية الموقع. (1)

ثالثا ـ نظم أخرى للحماية

لم تقتصر نظم الحماية على العاملين السابقين، وإنما هناك عوامل أخرى، ومن أمثلة هذه النظم على سبيل المثال لا الحصر، استخدام طبق العسل (honey pot) لخداع القراصنة والإيقاع بهم، عن طريق التوجه إلى نظام معلومات ليس ذات أهمية ومتصل بأجهزة الأمن والتنبيه، كما هو متبع في نظم المعلومات العسكرية.

إضافة إلى هذا، هناك تقنيات استخدام طرف ثالث كوسيلة اتصال بين الطرفين لضمان الاتصال وعرقلة التدخل الفوري، وكذا استخدام مرشحات المعلومات، وأيضا تقنية عزل الشبكة الخاصة عن شبكات الأخرى، واستخدام طرق التعرف الشخصي، كما توجد برامج الحماية ضد الاختراق، وبرامج تنقية المعلومات، بجانب برامج اكتشاف نقاط الضعف في نظام الموقع التسويقي والتي تعمل جميعها على التحذير من الأماكن الخلفية المفتوحة في نظام الموقع التسويقي التي يمكن دخول القراصنة عن طريقها. (2)

---
(1) جميل حلمي. مقال نشر على موقع إسلام "اونلاين" في 2003/12/7 بعنوان "محاذير الشراء الالكتروني"
(2) أمير حيدر.مقال نشر على موقع إسلام "أو نلاين" بتاريخ 2004/11/20 بعنوان "الدفع الالكتروني..من يحميه؟

ورغم قيام هذه التقنيات بتوفير الحماية للتعاملات التجارية الالكترونية، فإن أغلبها بات غير ظاهر للمستهلك العادي الذي تنتابه حالة من الحذر والريبة أثناء تعامله مع المواقع التجارية الالكترونية، خشية تمكن أحد العاملين على برامج إدارة الموقع التجاري أو أحد المشتركين من الحصول على رقم بطاقة الائتمان التي يبتاع بها احتياجاته واستغلال ذلك في شراء بضائع أو خدمات لحسابه ودفع ثمنها من حساب صاحب البطاقة الحقيقي.

ويؤكد الباحثون والخبراء في مجال المعلوماتية، على انه لا يمكن لأي جهاز أو شركة إن تضمن درجة أمان وحماية تصل إلى 100%، إلا أن هذه الآليات يمكن أن توفر الحماية للتعاملات التجارية التي تجري بشبكة الإنترنت بنسبة ما بين 90 إلى 95%، علما بان سعر نظام التامين في الوقت الحالي يتراوح ما بين 5 آلاف و 50 ألف دولار أمريكي، وهي تشمل نظم حماية البنوك والبيانات الشخصية والتجارة عبر الانترنت، وهذه المبالغ ضئيلة إذا ما قورنت بمليارات الدولارات عبر شبكة الانترنت .

والمؤكد انه لا بد من النظر في نظم الحماية والأمن، على نحو شامل ومن جوانب متعددة، لاختيار أفضل سبل الحماية والتامين، حيث يجب أن يكون الموقع على اتصال بشبكة من البنوك والمؤسسات المالية للتأكد من المعلومات التي قام المستهلك بتقديمها، وحتى يتحقق ذلك لا بد من إنشاء ما يسمى بوابة الدفع، التي تقوم بربط المؤسسة أو الموقع بهذه البنوك، كما يستوجب على البنوك هي الأخرى استخدام أحدث النظم التقنية لحماية المعاملات التجارية عبر الشبكة مع العالم، وفي ضوء مشاكل التامين والحماية يتحدد الإطار القانوني لمواجهة جرائم المعلوماتية خاصة وما يتعلق منها بجرائم الأموال والاعتداء على أموال بيانات ومعلومات التجارة الالكترونية. [1]

---

[1] محمد أمين الرومي. مرجع سابق. ص 35

الفرع الثاني: وسائل فاعلة لفض منازعات التجارة الالكترونية

الواقع يكشف أن الدعاوى الخاصة بالمستهلكين، تعد قليلة وقد نجدها منعدمة ببلادنا لعدة أسباب تثني المستهلك الالكتروني عن مجرد التفكير في رفعها، تتعلق بالنفقات الناهضة، فالفائدة التي يحصل عليها أقل من نفقات الدعوى، أو طول الإجراءات القضائية لا تصلح أمام القضاء المستعجل لغياب صورة الاستعجال، ومنها ما يتعلق بمشكلات الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق، فضلا عن عوامل نفسية حيث يشعر المستهلك انه أعزل أمام تجار محترفين، وكذا موانع قانونية قد يحرك المستهلك دعوى عمومية على تصرفات معاقب عليها جنائيا، ولكن النيابة العامة تهملها لعدم إرهاق القضاء بدعاوى لا طائل منها، وهذا ما دفع ببعض الفقهاء بفرنسا إلى الدعوة لإقامة غرفة بالجهاز القضائي مختصة للفصل في دعاوى الاستهلاك، كذلك هناك موانع عقدية عادة ما يقوم المهنيون بإدراج شروط تهدف إلى منع المستهلكين من اللجوء إلى القضاء، كإدراج شرط مفاده أن يتم حل النزاع وديا دون حاجة إلى القضاء كنوع من المراوغة حتى تسقط الدعوى، كما تتمثل هذه الوسائل الفاعلة في التسويات البديلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية، في إنشاء جمعيات للدفاع عن حقوق المستهلكين، وإنجاز مواقع إلكترونية متخصصة في قضايا التسوق الإلكتروني، نستعرضها في هاتين الفقرتين :

الفقرة الأول: التسويات البديلة

لمواجهة الغبن الذي يجد المستهلك نفسه فيه، تؤكد المؤتمرات الدولية في الحقل الالكتروني، على أهمية الوسائل البديلة لفض المنازعات (ADR) وعلى تمتعها بسمات فاعلة لمواجهة منازعات التجارة الالكترونية والملكية الفكرية، باعتبارها تساهم في حل مشكلة الاختصاص والقانون الواجب التطبيق، وتختصر الوقت والكلف وتحمي السمعة على نحو يتفق مع مشروعات تقنية المعلومات .[1]

أولا - التحكيم أو الوساطة أو المفاوضات : تعمل المؤتمرات الدولية على تشجيع إيراد شروط اللجوء للتحكيم أو الوساطة أو المفاوضات، كبديل للقضاء ضمن تعاقدات التجارة الالكترونية، وفي هذا الحقل تبرز تجارب عالمية وعربية مميزة، كتجربة مركز تحكيم "الوايبو"(منظمة الملكية الفكرية) وتجربة الاتحاد الأوروبي في وضع استراتيجيات وأدلة توجيهية لتسوية المنازعات خارج المحاكم، وإدخال الوسائل الالكترونية لتسوية المنازعات، وفي البيئة العربية ثمة تجارب مميزة يجري تطويرها وتعزيز دورها.

ثانيا - التسويات الالكترونية: إن أحدث تطور عالمي في حقل فض المنازعات الالكترونية، هو العمل على حل المنازعات المتصلة بتقنية المعلومات والإنترنت بشكل إلكتروني وعلى شبكة الإنترنت نفسها ضمن ما يعرف بالتسويات الالكترونية والمحاكم الالكترونية، وثمة توجه إلى اعتماد أنظمة كمبيوتر ذكية، تعتمد على قواعد بيانات شاملة تتيح تلقي عناصر النزاع وفق القانون المعني وتقديم الحل له ، وبالرغم من ممارسة أكثر من 40 جهة في العالم مثل هذا النشاط، إلا إن ما ساهم في تحقيقه توفر البناء الشامل لتشريعات تقنية المعلومات.

---

[1] يونس عرب. مرجع سابق

الفقرة الثانية: مواقع وجمعيات للدفاع عن المستهلك الالكتروني

بالرغم من الآليات القانونية والتدابير القضائية السالفة الذكر، والمفروضة لحماية المستهلك في مجال التعاملات الالكترونية، إلا أن بيئة الانترنت على وجه الخصوص أصبحت بيئة ملوثة بمظاهر الاختراق والاحتيال والنصب على المستهلك الضعيف، مما دفع بجمعيات المجتمع المدني والمؤسسات الغير حكومية إلى التحرك لفرض المزيد من الحماية وتنوير المستهلك الالكتروني.

أولا - حماية المستهلك في نطاق جماعة المستهلكين : منح القانون الفرنسي الصادر في 1988/1/5 والخاص بالدعاوى القضائية التي تملك جمعيات حماية المستهلكين رفعها، الحق لهذه الجمعيات في رفع الدعوى، إلا إذا حدث غبن أو أضرار بالمصلحة الجماعية للمستهلكين وذلك في حالة الجريمة الجنائية ففي هذا النطاق الضيق يكون للجمعية رفع الدعوى المدنية التبعية أمام القضاء الجنائي أو رفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني بعد صدور الحكم في الدعوى الجنائية ويسمح هذا القانون للجمعية برفع الدعوى القضائية بصفة خاصة إذا ما كان مضمونها هو إبطال التصرفات التي تصدر عن المهنيين وتكون غير قانونية، ولا يشترط لذلك وجود جريمة جنائية، ويجوز وفق هذا القانون كذلك إمكانية رفع الدعاوى القضائية التحفظية أو الوقائية، ويمكن لها رفع الدعوى بإلغاء الشروط التعسفية التي تدرج في العقود النموذجية المطبوعة من جانب المهنيين، حسب المادة 421-6 من تقنين الاستهلاك الفرنسي، خصوصا وان الواقع يشهد أن مناهضة مثل هذه الشروط التعسفية لا تتسم بالفاعلية إلا بصدد الدعاوى المرفوعة من قبل تنظيمات المستهلكين الجماعية. [1]

أما المشرع الجزائري، فقد اعترف بحق الجمعية في التمثيل أمام القضاء في نص المادة 23 من قانون حماية المستهلك الصادر تحت رقم 03/09 في 2009/2/25، كحق الادعاء أمام القضاء الجنائي أو المدني، بشرط أن تكون هناك مخالفة للقانون الجنائي وأن يكون الضرر مس المصالح المشتركة للمستهلكين، حيث تخص جميع الدعاوى لإصلاح الضرر التي لحقت بالمصالح الجماعية للمستهلكين. [2]

إلا أن الواقع في الجزائر، يكشف أن دورها لم يتجاوز دور توعية وتوجيه المستهلكين وتنويرهم بمشاكل الاستهلاك، بالاعتماد على النشرات والمجلات والوثائق الإعلامية التي تقوم بنشرها.

ثانيا: مواقع للدفاع عن المستهلك إلكترونيا: ظهرت مواقع عديدة خاصة في الدول الغربية، ترفع صوت المستهلك في مواجهة الغش التجاري بجميع أشكاله، كما بدأ تدشين بعض المواقع العربية على الإنترنت لحماية المستهلك العربي وتعريفه بحقوقه الاستهلاكية

---

[1] د.أسامة احمد بدر. مرجع سابق. ص 105-106

(2)-Mohamed kahoula et G Mekamecha..la protection du consommateur en droit algerien volume 6 n° 1.1996.p 59

التي من أبرزها سلامة المنتج والحق في الاختيار، والعلم بأي عيوب في السلعة بالإضافة إلى الحق في التوعية، والتعويض عن الأضرار التي يتعرض لها المستهلك.

وتقوم بعض مواقع حماية المستهلك بتقديم هذه الخدمات مجانيا، وأخرى تقدم خدمة بمقابل، من خلال منتديات لتبادل الخبرات "أو نلاين"، والقيام بعرض قصص واقعية لتجارب المشترين مع السلع الرديئة، وتحديث مستمر لنشرات إخبارية تتضمن حوادث الغش التجاري وتفاصيل القضايا الحديثة مدعمة بآراء الخبراء والمتخصصين، أيضا توفر هذه المواقع خدمة استقبال الشكاوى عبر البريد الإلكتروني من خلال ما يسمى مركز الشكاوى، كما تفرد بعض الصفحات التي تحتوي على المعلومات التي تساعد المستهلك على تجنب الوقوع في حالة احتيال أو غش، وهناك أيضا بعض المواقع القانونية العالمية التي تهتم بمقاضاة الجهات التي قامت بغش أحد المستهلكين، مثل موقع www.bigclassaction.com وهو عبارة عن موقع لتسجيل شكاوى المستهلكين وبياناتهم وتفاصيل البضائع التي يتضررون منها، ويقدم هذا الموقع خدمة قانونية من خلال إمكانية رفع دعاوى قضائية ضد الجهات التي قامت بالاحتيال أو الغش على المستهلكين.

ويستطيع المستهلك رد البضائع المعيبة للمنتجين، من خلال مواقع تخصصت في أداء هذه الخدمة، ومنها www.thesqueakywheel.com وهناك مواقع أخرى تلعب دور الوسيط بين المنتجين والمستهلكين وتسعى لحل مشاكل المستهلكين نيابة عنهم بشكل مجاني، حيث تقوم باستقبال الشكاوى الخاصة بالمنتجات والخدمات، ثم تتولى مراسلة المنتجين والمساعدة في حل المشاكل، ومن هذه المواقع www.ugetheard.com.

الخدمات البنكية والمصرفية التي اتسعت على الإنترنت، نالت هي الأخرى نصيبا مهما من الحماية الإلكترونية للمستهلك، حيث تقوم بعض المواقع بحل المشاكل الخاصة بالدفع والتسديد، لتقليل خطر احتيال بطاقات الائتمان أثناء الشراء من الإنترنت أو سرقة البيانات الشخصية، ومن أبرز المواقع التي تقدم هذه الخدمات موقع www.angelfire.com/journal2/atlor4/index.html.

على الصعيد العربي، بدأت الحماية الإلكترونية للمستهلك تتبلور مع ارتفاع أعداد مستخدمي الإنترنت الذين وصلوا وفق تقديرات غير رسمية إلى 5% من سكان الوطن العربي وفي هذا الصدد ظهر موقع مستهلك "دوت كوم"، والذي يقدم خدمات عديدة للمستهلك، من أبرزها الاستفادة من أهم الخبرات والنصائح التي يقدمها الخبراء في مجال الاستهلاك، كما يوفر الكثير من النصائح التي تهم المستهلكين في شتى المجالات منها الصحة والسيارات والمنوعات والعقارات.

الخاتمة

إن التعاقد الالكتروني آتقنية حديثة تسعى آافة الدول إلى تبنيه، لا يوجد في القانون الجزائري، ما يمنع من إبرام مثل هذا التعاقد، غير أن مسالة حماية المستهلك الالكتروني في التشريع الجزائري، لا تزال بعيدة آل البعد عما منحته بلدان عربية مجاورة، حتى لا نقول دول أوروبية، لهذا المستهلك الضعيف في مواجهة آبريات الشرآات العالمية.

وإذا آانت عقود التجارة الإلكترونية، تعد تجربة عملية بدأت تأخذ طريقها نحو المستهلك الجزائري، من خلال التسوق عبر الشاشة الذي دشنته الشرآة الأمريكية "THAN" بالجزائر عام 2003، فإن الواجب يستدعي وضع قواعد خاصة بحماية المستهلك في العقود التي تبرم إلكترونيا، التي تختلف أحكامها عن تلك العقود التي تبرم بين حاضرين، وهو ما فعله المشرع الفرنسي في التعديلات المتتالية على قانون الاستهلاك، لكن المشرع الجزائر تغافل عن هذه القواعد في قانون حماية المستهلك الصادر تحت رقم 09/ 03، الذي لم يتضمن بنودا خاصة بهذه التعاملات الجديدة بالتجارة الالكترونية رغم خطورتها على المستهلك الجزائري.

ونأمل أن يكون للوقوف على الأبعاد المختلفة لموضوع هذه الدراسة من خلال هذه التجربة، قدر من الفائدة إذا ما آن للمشرع الجزائري، تنظيم موضوع التعاقد الالكتروني وحماية المستهلك الالكتروني، استجابة لما بات ملحا من مستجدات الحياة التعاقدية والتقنيات الحديثة وما أدت إليه ثورة في الاتصالات، وهو الأمر الذي نعتقد قريب التحقق، وذلك بالنظر لما هو متداول الآن من مشروعات ومقترحات بقوانين وبصفة خاصة فيما يتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية، وردع المرتكبين للجرائم الإلكترونية.

والمؤآد من خلال هذا العرض المتواضع، أن الحاجة لا تزال قائمة بل ومستعجلة في أآثر من ناحية في تنظيم قطاع المعلوماتية بالجزائر، من إصدار تشريعات تنظيمية جديدة، ليس من اجل تنظيم التجارة الالكترونية فحسب، بل المهمة اآبر من ذلك وتخص بالأساس تنظيم قواعد السلوك في ميدان التسوق عبر الانترنت، بإضافة نص دستوري – ربما في التعديل الدستوري القادم- لحماية الخصوصية الرقمية وعناصر الخصوصية المعنوية في سياق حماية الحرية الشخصية.

وعلى صعيد قانون العقوبات فمن الضروري حماية المستهلك الجزائري من أنشطة الاحتيال والغش الالكتروني، تقتضي إدخال جرائم الكمبيوتر وتجريم عددا من صور جرائم الكمبيوتر.

أما على صعيد الإثبات فالضرورة تقتضي تكييف قانون الإجراءات المدنية، بما يشهده العالم من تغيير جذري في وسائل الإثبات الالكتروني ومستخرجات الحاسوب الآلي،

آما يجب إضافة مواد جديدة لقانون الإجراءات الجزائية بشان تنظيم عمليات ضبط وتفتيش نظم المعلومات وقواعد البيانات.

ويبقى أهم تحدي أمام المشرع الجزائري، يتعلق بتعديل النصوص القانونية ذات الصلة بالمنظومة المصرفية من خلال الاعتراف بالبنوك الالكترونية والأتمتة المصرفية وفرض حماية على البطاقات المالية.

وإن آان من حل لإزدهار السوق الالكتروني على المستوى الدولي بصفة عامة وعلى المستوى الوطني على وجه الخصوص، فلا بد من مراعاة البعد النفسي والثقافي لدى المستهلك الجزائري، الذي لم تتوافر لديه الثقة الكاملة في التسوق الالكتروني بعيدا عن المتجر التقليدي الذي يعاين فيه البضاعة ويختار سلعته، وهو أمر يرتبط بطبيعة المستهلك بصفة عامة، لذلك فانه من الواجب على الشرآات التي تعمل في نطاق التجارة الالكترونية، وتحاول استماتة ملايين المستهلكين الجزائريين إلى منتجاتها عبر مواقعها الالكترونية، أن تراعي طبيعة المستهلك الجزائري وثقافته وتكوينه، سواء من خلال التخفيض من تكاليف أجهزة الكمبيوتر نحو البلدان النامية وفي مقدمتها الجزائر، التي تعد أحد العوامل الأساسية لقلة استخدام شبكة الإنترنت يضاف لها التكلفة المرتفعة للاشتراك في الإنترنت المقدرة ببلادنا بحوالي 1700 د ج في الشهر، مقابل 10 دولارات في الولايات المتحدة الأمريكية، ناهيك عما تقوم به بعض الشرآات في أمريكا من توفير خدمة الاشتراك في الإنترنت مجانا.

بالموازاة مع هذا، و حتى يقبل المستهلك الجزائري على التجارة الالكترونية عبر الانترنت، يجب مراعاة عدم تحميله أعباء زائدة تتمثل في فرض ضرائب ترهق آاهله ولهذا يرى المختصون أنه من الأفضل عدم فرض ضرائب على هذه التجارة لتشجيع المستهلكين على الانخراط فيها .

على صعيد آخر، فإن وصول المستهلك الجزائري إلى المنتجات الخارجية، نتيجة عبور عمليات التجارة الإلكترونية الحدود المحلية، سيؤثر حتما على المنتجين المحليين مما يستوجب على الشرآات الجزائرية عبر مواقعها على شبكة الانترنت، بتحديث المعلومات المتواجدة على مواقعها الالكترونية، فضلا عن قيامها بربط الاتصال بالزبائن ونسج علاقة شبه حميمية مع المستهلك الجزائري، وهي من بين النتائج التي خرج بها الملتقى الدولي المنعقد بفندق الأوراسي بتاريخ 24-01-2006 حول التسوق عبر الانترنت.

المراجع باللغة العربية

المراجع العامة

-د.صبحي محمصاجي.النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية.بيروت1972
-د. عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في عقد البيع.منشورات الحلبي. بيروت 1998
-د.عبد الرزاق السنهوري.مصادر الالتزام. منشورات الحلبي. بيروت 1998
-د.علي علي سليمان.مذكرات في القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر.
-د.علي سليمان النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري .ديوان المطبوعات الجامعية . 1992
-د. علي فيلالي .النظرية العامة للعقد.مطبعة الكاهنة.الطبعة الأولى.1997
-د.عز الدين عبد الله. القانون الدولي الخاص.دار النهضة العربية.الطبعة السابعة.1974
-د.محفوظ لعشب عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري . المؤسسة الوطنية للكتاب 1990
-د.محمد حسنين. عقد البيع في القانون المدني الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. الطبعة الثانية 1986

المراجع الخاصة

-د.أسامة احمد بدر. حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني. دار الجامعة الجديدة للنشر. مصر. الطبعة2005
– د. أسامة أبو الحسن مجاهد. التعاقد عبر الانترنت. دار الكتب القانونية. مصر. الطبعة 2005
-د. السيد محمد السيد عمران حماية المستهلك أثناء تكوين العقد . منشأة المعارف بالإسكندرية دون طبعة
– د عبد الفتاح بيومي حجازي. مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإليكترونية. دار الفكر الجامعي. مصر الطبعة الأولى 2005
-د. محمد حسن قاسم. التعاقد عن بعد. دار الجامعة الجديدة للنشر. الطبعة 2005-
-ا.محمد أمين الرومي.التعاقد الالكتروني عبر الانترنت.دار المطبوعات الجامعية.مصر. الطبعة الأولى 2004
-ا.محمد آمين الرومي.جرائم الكومبيوتر والإنترنت.دار المطبوعات الجامعية.مصر. الطبعة الأولى 2004
– منير الجنبيهي وممدوح الجنبيهي.الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني. دار الفكر الجامعي الإسكندرية

الرسائل الجامعية

-د.الطيب زروتي.العقود الدولية في القانون الجزائري.رسالة دكتورة.جامعة الجزائر. سنة 1990
-د.السعيد حداد.الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق.رسالة دكتورة. جامعة الجزائر. سنة 2003

-د.عمار معاشو العقود الدولية الاقتصادية. رسالة دآتورة. جامعة الجزائر. سنة 1998
-د. عمار معاشو.عقود المفتاح في اليد. رسالة ماجستير.جامعة الجزائر سنة 1986
-د.محمد جبار .قانون العقد والمسؤولية العقدية في القانون الجزائري المقارن.رسالة دآتورة. جامعة الجزائر.
-مزيد بن مزيد النفيعي. مقاهي الإنترنت والانحراف إلى الجريمة بين مرتاديها.رسالة ماجستير. سنة 2001. المنشاوي للدراسات والبحوث. www . minshawi . com

دراسات

- عرب يونس. قانون الكومبيوتر. منشورات اتحاد المصارف العربية 2001 النادي العربي لتقنية المعلومات والإعلام. www .acymit .org
-عرب يونس. جرائم الكومبيوتر والإنترنت. منشورات اتحاد المصارف العربية 2001 النادي العربي لتقنية المعلومات والإعلام. www .acymit .org
- عرب يونس. ورقة عمل بعنوان "الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة" مقدمة إلى مؤتمر التجارة الالكترونية الذي أقامته منظمة "ألا سكوا" التابعة للأمم المتحدة سنة 2000 ببيروت لبنان. النادي العربي لتقنية المعلومات والإعلام. www .acymit .org
- عرب يونس ورقة عمل بعنوان "متطلبات ومخاطر الانفتاح الالكتروني من النواحي التشريعية" قدمت في الملتقى السابع لمجتمع الأعمال العربي المقام بالبحرين سنة 2001
-عرب يونس. مداخلة بعنوان أنظمة الدفع والسداد الالكتروني. ألقيت بمعهد التدريب والإصلاح القانوني. السودان 2002. النادي العربي لتقنية المعلومات والإعلام. www .acymit .org
-د.مسعل بن عبد الله القدهي.موقع وحدة خدمات الانترنت. www . isu . net . sa
– د.موسى خليل مثمري.الوضع القانوني للوثائق والتوزيع الالكتروني النادي العربي لتقنية المعلومات والإعلام. www .acymit .org

المقالات

- أمير حيدر.مقال نشر على موقع إسلام "أو نلاين" بتاريخ 2004/11/20 بعنوان "الدفع الالكتروني..من يحميه؟
-د. جمال النكاس "حماية المستهلك أثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي" مجلة الحقوق الكويتية عدد 1-4 سنة 1989 الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت السنة الثالثة عشر العدد 2
حسام العبد. موقع المستشار الذهبي.www.syrianlaw.com
- خبر بجريدة اليوم الالكتروني بتاريخ2005/3/3

المراجع باللغة الأجنبية

المراجع العامة

-Jean clais auloy et frank steinmetz droit de consommation précis dalloz 5ed 2000

-Jean clais auloy.Droit de la consommation 2ed.paris.Dalloz
-j c p commercial conrotdistribution l'obligation de securité paulette veaux fournerie daniel veaux fasicule 335 .1994 .
-G..gas et d.ferriet « traité de droit de consommation puf 1986
-Mohamed kahloula et g mkamcha.la protection du consommateur en droit algerien. Collection pedagogique.serie etudes et recherches anné 1995

<u>الرسائل الجامعية والمؤلفات الخاصة</u>

-Ali. Ben Cheneb. Mecanisme juridique des relation commerciales internationales de l'algerie.opu.alger.1984
-M.Issad : Droit international privé. Les regles de conflits.Alger.opu.

<u>المقالات</u>

-Ali ben chaneb la pentration de l'economie dans la sphere contratuelle revue de sciences juridique 1992
-G. Berlior :le code civil Algerie de 1975 et les contrats internationaux.rev.D.P.C.I.1978
-G..Peyrard : la solution de conflits de lois en Algerie.rev.cr.1977
-H. Batiffol La fraude à la loi. Commenteire J.cl de droit civil. Dalloz Art 3
-Mohamed kahloula et g mkamcha Revue volume 5 IDARA n°2.1995
-Mohamed kahloula et g mkamcha Revue volume 6 IDARA n°1.1996

<u>القوانين</u>

1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. المنشور في الجريدة الرسمية رقم 78 بتاريخ 1975/9/30
2- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/6/8 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم. المنشور في الجريدة الرسمية رقم 48 بتاريخ 1966/6/10
3-الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/6/8 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم. المنشور في الجريدة الرسمية رقم 49 بتاريخ 1966./6/11

4- قانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 / 06 / 2004 والمحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الصادر في الجريدة الرسمية العدد 41 بتاريخ 06/27 /2004
5-قانون رقم 04/04 المؤرخ في 23 / 06 / 2004 المتعلق بقانون التقييس الصادر في الجريدة الرسمية العدد 41 بتاريخ 06/27 /2004
6-قانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني الصادر في الجريدة الرسمية العدد 44 بتاريخ 20 جوان 2005
7- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الادارية المعدل والمتمم. المنشور في الجريدة الرسمية رقم 21 بتاريخ 2008/04/23
8- قانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الصادر في الجريدة الرسمية العدد 15 بتاريخ 2009/03/08

المراسيم التنظيمية

1- المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش. المنشور في الجريدة الرسمية العدد05 بتاريخ 1990/01/31
2- المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات. المنشور في الجريدة الرسمية. العدد40 بتاريخ 1990/09/19
3- المرسوم التنفيذي رقم 367/90 المؤرخ في 1990/11/10 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها . المنشور في الجريدة الرسمية. العدد 50 بتاريخ 1990/11/21
4- المرسوم التنفيذي رقم 65/92 المؤرخ في 1992/2/12 المتعلق برقابة مطابقة المنتوجات الموضوعة محليا والمستوردة.الجريدة الرسمية. العدد 13 بتاريخ 1992/2/19
5- المرسوم التنفيذي رقم 305/2000 المؤرخ في 2000/10/12 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 354/96 .المنشور في الجريدة الرسمية. العدد 60 بتاريخ 2000/10/15
6 - المرسوم التنفيذي رقم 468/05 المؤرخ في 2005/12/10 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وآيفيات ذلك. المنشور في الجريدة الرسمية. العدد 80 بتاريخ 2005/12/23

القرارات

القرار الوزاري الصادر عن وزارة التجارة بتاريخ 1994/5/10 المتضمن آيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 .المنشور في الجريدة الرسمية. العدد 35 بتاريخ 1994/6/5

الفهرس